Der Anſpruchsberechtigte bei Bergſchäden

Inaugural-Diſſertation

der juriſtiſchen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Univerſität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Luthe

aus Datteln i. Weſtf.

Gerichtsaſſeſſor am Amtsgericht zu Recklinghauſen

Approbiert am 26. Februar 1928

Datteln 1930

Druck von Vinzenz Wirß, Datteln

30:132

Der Anſpruchsberechtigte bei Bergſchäden

Inaugural-Diſſertation

der juriſtiſchen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Univerſität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Luthe

aus Datteln i. Weſtf.

Gerichtsaſſeſſor am Amtsgericht zu Recklinghauſen

Approbiert am 26. Februar 1928

Datteln 1930

Druck von Vinzenz Wirtz, Datteln

Referent: Geheimer Rat Univ.-
Profeſſor Dr. SEHLING

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0009

Literatur-Verzeichnis.

Achenbach: Das gemeine deutſche Bergrecht, Bonn, 1871.
Achenbach: Das franzöſiſche Bergrecht und die Fortbildung desſelben durch das A.B.G., Bonn, 1869.
Anſchütz-Mayer: Staatsrecht, 6. Auflage.
Archiv für bürgerliches Recht, Berlin, 1899.
Archiv für die ziviliſtiſche Praxis, Tübingen.
Archiv für öffentliches Recht, hersgb. von Laband-Mayer-Stoerck.
Arndt, A.: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten. 9. Auflage, 1924 Freiburg.
Arndt, A.: Bergbau und Bergbaupolitik, Leipzig, 1894.
Arndt, A.: Zur Geſchichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit, Halle, 1879.
Behring: Die Rechte an öffentlichen Wegen, 1894.
Bennſcheid, F.: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten 3. Auflage, Eſſen 1914.
Bergſchäden, Die: Ein Führer durch die bergſchadenrechtlichen Verhältniſſe, bearbeitet von der Schriftleitung der weſtdeutſchen Hausbeſitzerzeitung, Verlag Viefhaus, Katernberg.
Bering: Die Rechte der Straßenanlieger nach Inkrafttreten des BGB. Gruch. 44 S. 394.
Biermann: Das Sachenrecht des BGB. 1914.
Biermann: Die öffentlichen Sachen, Gießen, 1905.
Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen 1836.
Blume, v.: Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen in der Feſtſchrift der Berliner Jur. Fakultät für Schiermer 1900.
Braſſert: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten, 1. Auflage Bonn, 1888.
Braſſert-Gottſchalk: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten, 2. Aufl. Bonn, 1914.
Bürgerliches Geſetzbuch mit beſonderer Berückſichtigung der Rechtſpr. RG., erläutert von RGR und Senatspräſidenten beim RG Bd. I und II 1928. — Sachenrecht 1921.
Cohn, M: Das Bergwerkseigentum und ſeine Abgrenzung vom Grundeigentum, Diſſ. Borna-Leipzig, 1916.
Coſack: Lehrbuch des deutſchen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910.
Crome: Syſtem des deutſchen bürgerlichen Rechts, 1900 — 1905.
Crome: Syſtem des deutſchen bürgerlichen Rechts. III. 1925.
Daubenſpeck: Beiträge zur Lehre vom Bergſchaden, Berlin, Bd. I 1885.
Daubenſpeck: Bergliche Entſcheidungen des RG Berlin.
Daubenſpeck: Die Haftung des Bergwerkbeſitzers aus der Beſchädigung des Grundeigentums, Berlin 1882.

Dernburg: Bürgerliches Recht, 4. Aufl. Halle 1894.
Endemann: Lehrbuch des BGB, Berlin, 8. Aufl. 1903, 9. Aufl. 1905.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg, II 1923, I 2, III 1923.
Entſcheidungen des Kammergerichts.
Entſcheidungen des königlichen Obertribunals 1872/79.
Entſcheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichtes, Berlin bei Heymann.
Entſcheidungen des Reichsgerichtes in Zivilſachen.
Entwurf, vorläufiger eines A.B.G. für die preuß. Staaten nebſt den Motiven, Berlin 1862.
Fleiner: Inſtitutionen des Deutſchen Verwaltungsrechts, Tübingen 1919.
Förſter-Eccius: Preußiſches Privatrecht, 7. Aufl.
Funke: Entſchädigungsverbindlichkeit bei drohendem Bergbau S. 437 ff. Bd. 37 d. Z. f. B.
Funke: Die Grenzen der Entſchädigungspflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 A.B.G. Z. f. B. 38 S. 297 ff.
Gebel, Art.: Über die Bedeutung der Worte „. . . oder ein ſonſtiges Recht" im § 823 Abſ. 1 BGB Diſſ. Roſtock 1913.
Germershauſen: Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen 2. Auflage.
„Glückauf" Berg- und Hüttenmänniſche Zeitſchrift.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Geſetzbuch, Berlin 1903.
Gottſchalk: Der Begriff „Bergwerksbeſitzer" im § 148 A.B.G., „Glückauf" 1912 S. 159.
Gruchot J.A.: Gloſſen zum A.L.R., Gruch. IV S. 115 ff.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts.
Grundmann, Otto: Der Übergang des Bergſchädenanſpruchs auf den Erſteher. J. W. 1909, S. 39 Berlin.
Grünhut's: Zeitſchrift für das private und öffentliche Recht.
Hahn, C.: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten nebſt dem vollſtändigen Material zur Erläuterung desſelben. Berlin 1865.
Hartmann: Die deutſchen Straßen. D.A.Z. Jhering 65, No. 500, 501.
Hatſcheck: Verwaltungsrecht 1927.
Henſe: Die Bergwerkspacht. Z. f. B. Bd. 38 S. 67.
Holländer: Die Entſchädigung für Bergbauſchäden. Berlin 1913. S. 3.
Jaeger, E.: Kommentar zur Konkursordnung I. 1913.
Jellineck: Syſtem des ſubjektiven öffentlichen Rechtes, Tübingen 1892.
Jherings: Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
Jſay, H. u. R.: Allgemeines Berggeſetz für die preuß. Staaten, Mannheim I u. II. 1920.
Juriſtiſche Wochenſchrift Berlin bei Moſer.
Kloſtermann, H.: Lehrbuch des preußiſchen Bergrechts, Berlin 1871.

Kloſtermann: Überſicht über die bergrechtlichen Entſcheidungen des Obertribunals Berlin, Bd. I u. II, Berlin 1864.
Kloſtermann--Fürſt-Thielmann: A.B.G. für die preuß. Staaten 6. Aufl. Berlin 1911.
Kober: Die Verordnung über das Bergbaurecht. München-Berlin 1910.
Koch: Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten, I. Berlin 1878.
Kohler: Lehrbuch dez bürgerlichen Rechts, Berlin 1919.
Küſter: Das Recht des Straßenanliegers bei Veränderung des Straßenniveaus. Gruch. Bd. 48. S. 145.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Berlin 1904.
Loebell! Das Recht des Anliegers an ſtädtiſchen Straßen im Geltungsbereich des A.L.R. Gruch. 41 S. 1.
v. Liszt: Die Deliktsobligationen im Syſtem des BGB 1898.
Ludowieg, Fr.: Erwirbt der Erſteher eines Grundſtückes den Erſatzanſpruch für den durch Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden? J. W. 1909 S. 94.
Maenner: Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch und der Grundbuchordnung 1906.
Mayer, Otto: Verwaltungsrecht 2. Bd. 2. Aufl.
Mayer, Otto: Eiſenbahn- und Wegerecht, Arch. f. öff. Recht, Bd. 16 S. 203.
Motive zum Entwurf eines B.G.B.. Amtliche Ausgabe.
Motive zu dem Entwurf eines allgemeinen Berggeſetzes für die preuß. Staaten in Z. f. B. S. 55 ff.
Müller-Erzbach: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutſchlands, Stuttgart, 1917.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, Arch. f. ziv. Prax. 106, S. 109.
Müller-Erzbach: Zwei Beiträge zur Intereſſenjurisprudenz Jherings Jahrb. 73, 135 ff.
Mugdan: Materialien, Berlin 1899.
Neumann: Rechtſprechung des Reichsgerichts. Berlin 1900.
Oertmann: Kommentar zum BGB III. 1910.
Oppenhoff: Das Allgemeine Berggeſetz 1870.
Palandt: Zur Verordnung über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919, Gruch. 43 S. 657 ff.
Palandt: Die Grundſtückseigenſchaft des Erbbaurechts. Gruch. 64 S. 185.
Planck: Kommentar zum BGB II, 1907, III, 1920.
Preußiſches Allgemeines Landrecht Berlin 1869.
Protokolle zum Entwurf eines BGB, Berlin 1887.
Recht, das: Rundſchau für den deutſchen Juriſtenſtand.
Rechtſprechung der Oberlandgerichte.
Rehbein und Reinke: Allg. Landrecht für die preuß. Staaten 1880.

Reinecke: Bergbau und Grundbesitz, Denkschrift Münster 1914.
Reiners, A. Der privatrechtliche Schutz des Gemeingebrauchs an öffentlichen Straßen, Diss. Marburg 1924.
Sallen, H.: Die Streitfrage über den Schadenersatzanspruch des Bergwerksbesitzers bei bergpolizeilichen Eingriffen in seine Rechte. Diss. Breslau 1920.
Schlüter-Hense: Das allgemeine Berggesetz 1913.
Schmidt-Rumpler: Die Eigentumsdienstbarkeit.
Schneider, G.: Zum Bergschadenrecht. Teplitz 1893.
Schön: Deutsches Verwaltungsrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie Bd. IV.
Sehling: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien. Leipzig 1904.
Seufferts: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Starck: Über das Verhältnis des Bergbaues zu öffentlichen Verkehrsanstalten. J. W. 1914 S. 582.
Staudinger, v.: Kommentar zum BGB II. 7./8. Auflage 1912 III. 1926.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung II. 1926.
Striethorsts: Archiv für Rechtsfälle 1851—1880.
Strohn: Bemerkungen zum A.B.G. Z. f. B. 7 S. 43 ff.
Trenkner, A.: Anspruch und Verzicht auf den Ersatz eines Bergschadens. Diss. Göttingen 1923.
Tuhr, v.: Allgemeiner Teil I.
W. Turnau-Foerster: Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Bd. I.
Ulfig: Zeitpunkt der Entstehung des Bergschadens in Z.f.B. 45 S. 68 ff.
Uth: Zur Auslegung des § 150 des preußischen A.B.G. v. 24. Juni 1865 Z. f. B. 47 212.
Verwaltungsarchiv.
Voelkel: Grundzüge des preuß. Bergrechts. Berlin 1914.
Voelkel: Die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung Z. f. B. 51. S. 400 ff.
Volkmann, K.: Die Beteiligten bei dem bergrechtlichen Anspruch auf Grundabtretung und bei dem Anspruch auf Ersatz von Bergschäden und die Rechtsnatur dieser Ansprüche. Diss. Göttingen 1923.
Wahle: Allgemeines Berggesetz für Sachsen. Leipzig 1911.
Warneyer: Kommentar zum BGB, Tübingen 1924.
Werneburg: Der Kausalzusammenhang zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Schaden gemäß § 148 des preuß. A. B. G. und des § 823 BGB.
Westhoff, W.: Bergbau und Grundbesitz. 2 Bd. Berlin 1904.

Weſthoff, W.: Die Gläubiger beim Bergſchädenanſpruch. Z. f. B. 44 S. 304 ff.
Weſthoff-Schlüter: A.B.G. für die preußiſchen Staaten 2. Auflage Berlin 1907.
Wetzel, Paul: Der Entſchädigungsanſpruch des Straßenanliegers auf Grund des Nachbarrechtes. Diſſ. Greifswald 1913.
Windſcheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. Frankfurt 1905.
Wolff, Martin: Der Bau auf fremdem Boden, insbeſondere der Grenzüberbau. 1900.
Zeitſchrift für Bergrecht, herausgegeben von Braſſert und Achenbach (Z. f. B.)

Einleitung.

Die außerordentliche Entwicklung, welche der deutſche Bergbau vor allem im Rheiniſch-Weſtfäliſchen Induſtriegebiet in den letzten Jahrzehnten genommen hat, brachte es mit ſich, daß ſich die Reibungen zwiſchen Grundbeſitz und Bergbau vermehrt haben. Dieſe Reibungen beruhen nicht zuletzt auf dem Übergewicht, das der Bergwerksbeſitzer vor dem Grundeigentümer hat.

Dieſes Übergewicht liegt ſchon in dem Inhalt des Bergwerkseigentums, deſſen wirtſchaftlichen Gehalt der § 54 A. B. G. begründet. Nach dieſen Paragraphen hat der Bergwerkseigentümer die „ausſchließliche Befugnis nach den Beſtimmungen des gegenwärtigen Geſetzes, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in ſeinem Felde aufzuſuchen und zu gewinnen, ſowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen". Hieraus ergibt ſich, daß der Bergwerkseigentümer zum Zwecke der Gewinnung der Mineralien zu jeder dazu erforderlichen Handlung berechtigt iſt. Dazu gehört u. a. auch der Abbau unter fremden Grund und Boden. Dieſen Abbau, der leicht Einwirkungen auf die Erdoberfläche nach ſich zieht, muß der Grundbeſitzer dulden, ſofern nicht dabei ein unmittelbarer Eingriff in die Grundſtücke an der Tagesoberfläche ſtattfindet, denn das allgemeine wirtſchaftliche Intereſſe des Bergwerkseigentums überwiegt das des Grundeigentums.

Weiter iſt der Bergwerkseigentümer dem Grundeigentümer gegenüber dadurch bevorzugt, daß das Geſetz in den §§ 135 ff A. B. G. ihm im weiteſten Ausmaße, nämlich ſoweit der Bergbaubetrieb es erfordet, ein Enteignungsrecht einräumt. Das A. B. G. geht danach bezügl. des Verhältniſſes zwiſchen Bergbau und Grundbeſitz von dem Grundſatz aus, daß das Grundeigentum dem Bergbau zu weichen hat.

Zum Ausgleich dafür, daß der Grundeigentümer den unbeſchränkten Abbau der Mineralien dulden muß, andererſeits aber auch aus dem allgemeinen Rechtsprinzip heraus, daß niemand auf fremde Koſten ein — fremde Intereſſen gefährdendes — Unternehmen betreiben ſoll [1]), iſt dem Grundeigentümer im § 148 A. B. G. ein

---

[1]) Vielfach (vergl. Weſthoff, I. S. 11, Braſſert-Gottſchalk S. 547, Daubenſpeck, Haftpflicht S. 4; Beitr. S. 16; Werneburg, Zeitſchr. f. B. Bd. 57, S. 169, Voelkel S. 118) findet man die Anſicht vertreten, daß es ſich bei dem § 148 A. B. G. um eine obligatio ex lege handele, denn daß die Verpflichtung zum Schadenerſatz nicht auf unerlaubter Handlung beruhe, ergebe ſich daraus, daß die Haftung weder eine ſchuldhafte noch eine objektiv rechtswidrige Handlung zur Vorausſetzung habe. Auch

Erſatzanſpruch gegeben. Dieſer Paragraph beſagt, daß „der Bergwerksbeſitzer verpflichtet iſt, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentümer oder deſſen Zubehörungen durch den unterirdiſch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollſtändige Entſchädigung zu leiſten, ohne Unterſchied, ob der Betrieb unter dem beſchädigten Grundſtück ſtattgefunden hat oder nicht, ob die Beſchädigung von dem Bergwerksbeſitzer verſchuldet iſt und ob ſie vorausgeſehen werden konnte oder nicht".

Erſte Vorausſetzung für die Anwendung dieſes Paragraphen iſt danach, daß ein Schaden am Grundeigentum oder deſſen Zubehör vorliegt. Der Begriff des Schadens iſt im A. B. G. nicht beſonders feſtgelegt, es handelt ſich um denſelben allgemeinen Rechtsbegriff, wie er im bürgerlichen Recht anerkannt iſt und er iſt auch nach den allgemeinen Vorſchriften desſelben zu beurteilen. Man hat unter Schaden jede Verſchlechterung der Vermögenslage einer Perſon zu

---

beruhe die Verpflichtung nicht auf Vertrag oder einem vertragsähnlichen Verhältnis, da ein ſolches zwiſchen Grundeigentümer und Bergwerksbeſitzers nicht vorliege.

Sieht man dem folgend die Haftung des Bergwerksbeſitzers nur als eine obligatio ex lege an, ſo hat man m. E. den Grund der Haftung noch nicht genügend gekennzeichnet. Richtiger iſt vielmehr, wenn man den § 148 A. B. G. als einen Fall der Gefährdungshaftung anſieht. Es entſpricht der Billigkeit, daß derjenige, der ein Unternehmen betreibt, bei dem die Gefahr beſteht, daß es fremde Intereſſen gefährdet, ohne daß dem Betroffenen aus Gründen des öffentlichen Intereſſes die Möglichkeit gegeben iſt, den Betrieb zu unterſagen, für jeden Schaden, der aus der Gefahr entſteht, aufkommen muß. Dieſe Haftung aus rechtmäßigen aber beſonders gefahrdrohenden Handlungen ſetzt weder ein objektiv rechtswidriges Verhalten, noch ein Verſchulden voraus (Enneccerus I, 2 S. 640 und I, 1 S. 562; Müller-Erzbach S. 241, derſ. Arch. f. ziv. Prax. 106, S. 323 ff; Isay S. 74; Voelkel S. 118; Arndt, Arch. f. ziv. Prax. 90, S. 239, OLG Hamm Z. f. B. 68 S. 251.

Auch die Motive wollen den Anſpruch auf Erſatz eines Bergſchadens als auf dem Prinzip der Gefährdungshaftung beruhend anſehen. Denn nach ihnen ſollte die Entſchädigungspflicht im Anſchluß an die geltenden Rechtsgrundſätze geregelt werden. Dieſe laſſen aber keinen Zweifel, daß der Erſatzanſpruch in der beſonderen Gefahr die beim Betriebe eines Bergwerks für den Grundbeſitzer vorhanden iſt, ſeine Begründung findet (Z. f. B. Bd. 6, 170).

Beruht ſomit einmal die Haftung in der Gefährdung, die von dem Betriebe des Bergbaues ausgeht, ſo kann es andererſeits m. E. aber auch nicht zweifelhaft ſein, daß die ſcharfe Haftung des Bergwerksbeſitzers ſich gewiſſermaßen als Ausgleich darſtellt für die Einſchränkungen des Grundeigentums, die darin zu erblicken iſt, daß der Grundeigentümer die ſchädigenden Einwirkungen des Bergwerksbetriebes zu dulden und dagegen kein Widerſpruchsrecht hat (vergl. RGZ 30, 228; RG. Z. f. B. Bd. 62, S. 124; LG Magdeburg, Z. f. B. 39, S. 348; Voelkel S. 117; Funke Z. f. B. 38, S. 450; Martin Wolff in Enneccerus-K.-W. II, 1 S. 319; Isay S. 114, Trenkner B. 40 ff;) ebenſo Weſthoff B. 11, wenn er ſagt, die Entſchädigungsforderung ſei eine aus Billigkeitsrückſichten dem Bergwerkseigentümer gemachte Auflage, unter welcher der Staat den Bergbaubetrieb konzeſſioniere (Daubenſpeck, Bergſchaden, S. 16 ebenſo). Daß der Bergſchadenanſpruch als Ausgleich gegenüber der bevorzugten Stellung des Bergwerksbeſitzers gegeben iſt, ergibt ſich dann auch aus der Faſſung des § 148 A. B. G., nach dem eben nur der Schaden erſetzt wird, der dem Eigentum oder deſſen Zubehör zugefügt wird.

verſtehen [1]).

Dieſer Schaden muß, um gemäß § 148 A. B. G. erſetzt zu werden, dem Grundſtück oder deſſen Beſtandteilen (§ 93 ff. BGB) und Zubehörungen (§ 97 ff. BGB) zugefügt ſein. Danach fallen Perſonenſchäden, die durch den Bergbau verurſacht ſind, niemals unter § 148 A. B. G., ebenſo Schäden an beweglichen Sachen nicht, außer wenn die beſchädigte Sache Beſtandteil oder Zubehör des Grundſtücks iſt [2]). So iſt der Bergbautreibende [3]), wenn z. B. ein Fuhrmann mit Pferd u. Wagen in einen Tagebruch, der auf Bergbau zurückzuführen iſt, ſtürzt, für die Verletzungen des Fuhrmanns auf keinen Fall nach § 148 A. B. G. ſchadenserſatzpflichtig, bezügl. Pferd und Wagen hängt es davon ab, ob dieſelben Zubehör eines Landgutes (§ 98 Ziff. 2 B. G. B.) ſind. Handelt es ſich um einen Fuhrunternehmer, der Pferd und Wagen in gemieteten Räumen unterbringt, ſo kommt § 148 A. B. G. nicht in Frage Auch in dem häufig vorkommenden Falle [4]), daß infolge des Bergbaues Waſſer in die Keller dringt und hier Haushaltungsvorräte, z. B. Kartoffeln, Kohlen uſw. beſchädigt, iſt ein Schadenerſatzanſpruch auf Grund des § 148 A. B. G. nicht gegeben, da die beſchädigten Gegenſtände nicht zum Zubehör des Grundſtückes gehören.

Iſt durch den Bergbau das Bergwerkseigentum eines Nachbarunternehmers beſchädigt, erſäuft beiſpielweiſe ein Bergwerk infolge Zuleitung von Grubenwäſſer aus dem Nachbarbetrieb, ſo tritt eine Haftung auf Grund des § 148 A. B. G. nicht ein [5]), denn geſchütztes Objekt iſt nur das Eigentum. Wird andererſeits ein Grundſtück des Bergwerksbeſitzers durch den Bergbaubetrieb eines anderen beſchädigt, ſo iſt in dieſem Falle die Schadenerſatzpflicht aus § 148 A. B. G. gegeben. Das gilt auch dann, wenn das beſchädigte Grundſtück z. B. als Flutgraben dem Bergbaubetriebe dienen ſollte [6]).

Der Schaden muß weiterhin zugefügt ſein durch den Betrieb des Bergwerkes, ganz gleich, ob derſelbe unterirdiſch oder mittels Tagebaus geführt iſt. Zum Tagebau iſt in allen Fällen Grundabtretung erforderlich. Das gilt auch dann, wenn durch den unterirdiſchen Betrieb die Oberfläche planmäßig zu Bruche gebaut wird, weil darin eine

---

[1]) Ebenſo Weſthoff I, S. 94; Isay II, S. 63; denn nach ihnen iſt unter Schaden der durch eine Rechtsverletzung herbeigeführte Unterſchied zwiſchen dem Zuſtande des Vermögens, wie es zu einem gewiſſen Zeitpunkt iſt und dem Zuſtande, wie es ohne Dazwiſchentreten des ſchädigenden Ereigniſſes ſein würde, zu verſtehen.

[2]) O.L.G. Hamm v. 2. März 1926 in Z. f. B. 68, S. 252; Braſſert-Gottſchalk S. 552; Kloſtermann-Fürſt-Thielmann S. 410.

[3]) Vergl. „Die Bergſchäden" von der Schriftl. der weſtd. Hausbeſ. Ztg. S. 13 und Z. f. B. Bd. 68, S. 252, O.L.G. Hamm.

[4]) „Die Bergſchäden" v. d. Schriftl. d. weſtd. Hausbeſ. Z. a. a. O.

[5]) RGE 72, 306; Kloſtermann-Fürſt-Thielmann S. 410; Braſſert-Gottſchalk S. 552; Weſthoff S. 82; Daubenſpeck, Entſch. I. S. 209.

[6]) RGE Zeitſchr. f. Bergrecht 33, S. 226.

unmittelbare Benutzung der Oberfläche zu erblicken ist [1]). Darf danach der Übertagebetrieb nur auf eigenem Grund und Boden betrieben werden, so kann durch ihn nur eine Einwirkung auf die Nachbargrundstücke in Frage kommen, sodaß eine unmittelbare Beschädigung durch den Bergbau hier vorliegt.

Was unter dem „Betriebe eines Bergwerkes" im Sinne des § 148 A. B. G. zu verstehen ist, sagt mit eingehender Begründung und Literaturangabe das Reichsgericht in der Entscheidung vom 25. Januar 1911 [2]). Danach umfaßt der obige Begriff nur den Betrieb im engeren Sinne, d. h. die unmittelbare auf die Förderung des Minerals gerichtete Tätigkeit des Bergwerksbesitzers. Dagegen fallen nicht darunter die Anstalten, welche die Verarbeitung, Weiterbeförderung oder Verwertung des Minerals vornehmen [3]). Das ergibt sich aus § 54 A. B. G., wonach der Bergbautreibende die Befugnis hat, das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter oder über Tage zu treffen. Die Berechtigung, Vorrichtungen zu errichten, bezieht sich danach nur auf das Aufsuchen und Gewinnen des Minerals.

Im einzelnen umfaßt der Begriff „Betrieb des Bergbaues" folgende Vorrichtungen und Anlagen: Stollen [4]), die Anlegung eines Schachtes [5]), das Aufwerfen von Gruben zwecks Aufsuchens des Minerals [6]). Ob auch die Aufschüttung von Halden und die Ableitung der Grubenwässer zum Betriebe des Bergwerks gehören, ist sehr bestritten. Das Reichsgericht hat für beide die Frage bejaht [7]). Die Gegenmeinung geht dahin, daß diese beiden Tätigkeiten des Bergwerksbesitzers nicht mehr zu der auf Gewinnung des Minerals gerichteten Betriebe gehören. Vom Reichsgericht wird demgegen mit Recht ausgeführt, daß gerade die Abteilung des Grubenwassers unbedingt zur Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebes erforderlich sei, weil sonst das Bergwerk ersaufen würde. Man wird daher sagen können, daß solche Betriebshandlungen noch unter § 148 A. B. G.

[1]) Klostermann-Fürst-Thielmann S. 411.

[2]) Zeitschr. f. B. 52, S. 526 ff.

[3]) Daubenspeck „Bergschaden" S. 49.

[4]) O.L.G. Frankfurt, Z. f. B. 50, S. 119.

[5]) RGE. J. W. 1902, S. 322; RG. Z.f.B. 52, S. 530.

[6]) RG Z.f.B. 51, S. 628.

[7]) So bezüglich der Aufschüttung von Halden in den Entsch. Z.f.B. 27, S. 369; 31, S. 381; 43, S. 223; 52. S. 530; RG. Entsch. 99, 179; Braffert-Gottschalk S. 553; Klostermann-Fürst-Thielmann S. 411; Isay S. 64. II.; Voelkel S. 123; a. A. Westhoff I, S. 91; Funke, Z.f.B. 37, S. 321; Müller-Erzbach S. 346, und bezügl. der Ableitung der Grubenwässer RG Z.f.B. 38, S. 233; 40, S. 479; 48, S. 288; 51, S. 631; Entsch. 99, S. 179; RG in Z.f.B. 1929 S. 24; Holländer S. 98; Werneburg, „Glückauf" 1916 S. 87; Voelkel S. 123; Klostermann-Fürst-Thielmann S. 411; Arndt S. 160; Braffert-Gottschalk S. 553; a. A. O.L.G. Hamm, Z.f.B. 35, S. 363; Schlüter-Henke, S. 323, Westhoff I., S. 92 ff; Isay II, S. 65.; Müller-Erzbach S. 34.

fallen, ohne deren Vornahme der Bergwerksbetrieb aus technischen Gründen eingestellt werden müßte. Bloß wirtschaftliche Rücksichten können nicht ausschlaggebend sein[1]). Die Errichtung von Halden und die Ableitung der Grubenwässer sind daher als Betriebshandlungen des Bergwerksbesitzers anzusehen. Beide stehen in engstem Zusammenhang mit dem unterirdischen Abbau der Mineralien und und die Gewinnung und Förderung derselben wird durch sie erst ermöglicht.

Dagegen gehören nicht zum Betriebe des Bergwerks Aufbereitungsanlagen (Koksöfen etc.[2]), Anlagen zur Weiterbeförderung des Minerals (Abfuhrwege und Zechenbahnen)[3]), Entwässerungsanlagen für ein durch den Bergbau gesunkenes Gelände[4]), Brunnenanlagen, um dem Geschädigten das durch den Bergbau entzogene Wasser zu verschaffen oder für den eigenen Gebrauch[5]), Stollen zum Zwecke der Wasserschürfung[6]), Abteilungen von ungenügend geklärten Tagewässer des Grubenhofes, wie Badewässer und Fäkalienwässer. [7])

Da im Rheinisch-Westfälischen Industriegebiet der Bergbau fast ausschließlich unterirdisch betrieben wird, kann man mit Westhoff [8]) verallgemeinernd sagen, daß für diesen Bezirk fast die gesamte Tätigkeit über Tage nicht unter § 148 A.B.G. fällt. Ein großer Teil der Schäden landwirtschaftlicher Betriebe, die durch Zuführung von Rauch und Ruß aus den Schornsteinen der über Tage errichteten Aufbereitungsanstalten, wie Hüttenwerke, Koksbrennereien, Gasanstalten, Teer-, Ammoniak- und Brikettfabriken — hierher gehören auch die durch obige Anlagen angeschütteten Halden —[9]) entstehen können daher nicht auf Grund des § 148 A.B.G. ersetzt verlangt werden.

Als letztes Erfordernis der Haftung nach § 148 A.B.G. muß noch Kausalzusammenhang zwischen dem Betriebe des Bergwerks und und dem eingetretenen Schaden vorliegen. Als solcher genügt adäquate Verursachung, die auch vom Reichsgericht allgemein im Zivilrecht für ausreichend erachtet ist und die im § 252 BGB Ausdruck

[1]) Brassert-Gottschalk, S. 554.

[2]) RGE 26, S. 224; 35, S. 170; RG in J. W. 1925 S. 1125 No. 9; RG in „Recht" 16, S. 652; Daubenspeck „Bergschaden" S. 49. Westhoff I. S. 91.

[3]) RG in Z.f.B. 22 S. 528; RG in J. W. 1911, 338 No. 45.

[4]) RGE 26, S. 224; 35, S. 170.

[5]) RG Z f.B. 37, S. 240; RG 95, S. 231; Voelkel S. 123.

[6]) OLG Frankfurt a. M. Z f.B. 50, S. 119.

[7]) RG in Z.f.B. 1929 S. 241; werden diese Wässer zusammen mit dem Grubenwasser abgeleitet, so haftet der Bergwerksbesitzer auch außerhalb des § 148 ABG gemäß § 24 des pr. Wassergesetzes und zwar, wenn noch andere an der Neureinigung des Wasserlaufes beteiligt sind, nach den Abstäßen III und IV des § 24 gesamtschuldnerisch. vergl. R. G. a. a. O.

[8]) I, S. 90.

[9]) O.L.G. Hamm Z.f.B. 36, S. 401.

gefunden hat. Man hat den Kausalzusammenhang dann als erwiesen anzunehmen, wenn die Erfahrungstatsachen nach menschlicher Wahrscheinlichkeit den Schluß zulassen, daß der Schaden auf dem Bergbau beruht[1]). Allerdings genügt nicht die bloße Möglichkeit oder eine gewisse Wahrscheinlichkeit eines solchen Zusammenhanges, sondern es muß ein der Gewißheit nahekommender hoher Grad von Wahrscheinlichkeit vorliegen. Denn ein solch hoher Grad der Wahrscheinlichkeit ist allgemein dann als ausreichend anzusehen, wenn die Feststellung im Sinne unbedingter Wahrheit, sich dem menschlichen Erkennen entzieht[2]).

Die alleinige Ursache des Schadens braucht jedoch der Bergwerksbetrieb nicht zu sein. Der ursächliche Zusammenhang wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch andere Umstände, seien es zufällige Ereignisse oder vertretbare Handlungen eines Dritten oder auch der Betrieb eines anderen Bergwerkes, mitgewirkt haben [3]). Anders ist es wenn die Mitwirkung des Bergbaues eine ganz unwesentliche war, d. h. wenn ohne die Einwirkung des Bergwerksbetriebes die gleiche Schadensfolge eingetreten wäre.

Häufig kommt es vor, daß die Beschädigungen des Grundeigentum durch dauernde Einwirkungen des Bergbaues sich allmählich vergrößern. In diesen Fällen nimmt man nicht e i n e Schadensursache an, sondern man sieht in jeder neuen Betriebshandlung, die die den Schaden vergrößert, eine neue selbständige Schadensursache [4]). Das ist wichtig für die Frage der Verjährung (§ 152 A. B. G.), da für jeden weiteren Schaden, der durch neue Betriebshandlungen eintritt, eine besondere Verjährungsfrist in Frage kommt. Andererseits ist es auch von Bedeutung für die Ansprüche der am beschädigten Grundstück Berechtigten, wenn ein Wechsel in der Berechtigung eingetreten ist [5]).

Als für den Bergschadenanspruch passiv Legitimierten nennt der § 148 A. B. G. den Bergwerksbesitzer. Die bergrechtliche Bedeutung dieser Bezeichnung ist im allgemeinen mit Rücksicht darauf, daß wiederholt in den Vorschriften den A. B. G. neben der Bezeichnung „Bergwerkseigentümer" die Bezeichnung „Bergwerksbesitzer" vorkommt, nicht unstreitig. Besonders heftig umstritten ist jedoch die Frage, wer im Sinne des § 148 A. B. G. als „Bergwerksbesitzer" in Frage kommt.

Das Obertribunal wie das Reichsgericht haben in ständiger

---

[1]) Holländer S. 17.

[2]) RG Z.f.B. 42, S. 488; RGE 102, S. 321; Ilay II, S. 72; Daubenspeck „Haftpflicht", S. 22 ff.; ders. „Bergschaden", S. 55 ff; Braffert-Gottschalk, S. 554; Müller-Erzbach S. 347.

[3]) OLG Hamm, Z f.B. 35, S. 365; 41, S. 366; 22, S. 389; 59, S. 390; RGE 72, S. 327; Holländer S. 18 ff, eine teilw. abweichende Ans. Funke, Z. f.B. 37, S. 321 ff

[4]) RG Z. f. B. 33, S. 233; 34, S. 253; Westhoff I, S. 103; Müller-Erzbach S. 346

[5]) Vergl die spätere Darlegung.

Rechtsſprechung den Standpunkt vertreten, daß Schadensverpflichteter im Sinne des § 148 A.B.G. nur der Bergwerkseigentümer ſei und auch derjenige, der auf Grund eines vom Bergwerkseigentümer abgeleiteten Rechts den Bergbau betreibt, wie z. B. der Pächter oder Nießbraucher eines Bergwerks[1]). Dieſer Standpunkt des Reichsgerichtes wird von der überwiegenden Meinung der Literatur verworfen [2]). Die Vertreter dieſer Anſicht ſtützen ſich zur Hauptſache auf den Wortlaut des § 148 A. B. G., der von dem Bergwerksbeſitzer ſpricht und verweiſen auf die Ausführungen Braſſerts[3]), der ein redaktionelles Verſehen bei der Wahl des Wortes „Bergwerksbeſitzer“ im § 148 A. B. G. für ausgeſchloſſen hält.

Dem iſt mit dem Reichsgericht entgegenzuhalten, daß der Geſetzgeber nach den Motiven[4]) die „Ausübung des Bergwerkseigentums“ als alleinigen Verpflichtungsgrund der Schadenserſatzpflicht nach § 148 A. B. G. angeſehen hat. Iſt das der Fall, dann kann als Verpflichteter nur der Bergwerkseigentümer in Frage kommen ; denn kann zwar die Ausübung des Bergwerkseigentums durch Überlaſſung des Betriebes auch von andern als von dem Eigentümer vorgenommen werden, ſo wird doch von demjenigen, der auf Grund eines vom Eigentümer abgeleiteten Rechts den Bergbau betreibt, nicht das Bergwerkseigentum als ſolches ausgeübt, ſondern nur das vom Bergwerkseigentümer abgeleitete Recht. Dabei macht es keinen Unterſchied, ob der andere den Betrieb für eigene Rechnung führt oder nicht [5]).

Was die ausdrückliche Bezeichnung des Paſſiv-Legitimierten im § 148 A. B. G. als Beſitzer angeht, ſo iſt hierzu anzuführen, daß auch nach den ſonſtigen Beſtimmungen des A. B. G. dieſer Ausdruck nicht im techniſchen Sinne zu verſtehen iſt. So werden im § 65 A. B. G. die Bezeichnungen „Bergwerksbeſitzer“ und „Bergwerkseigentümer“ auch nebeneinander gebraucht, ohne daß damit etwas anderes bezeichnet werden ſoll [6]). Endlich iſt zu berückſichtigen daß unter der Herrſchaft des franzöſiſchen und gemeinen Rechts bei dem praktiſch am häufigſten vorkommenden Falle der Verpachtung eines Bergwerks der Pächter nicht als Beſitzer in Frage kommen konnte. Was die Gebiete, in denen das Allgemeine Landrecht Geltung hatte, angeht, ſo beſtand hier von jeher in der Praxis kein

[1]) Plenarbeſchluß des O. Tr. vom 18. Apr. 1843 und 9. Nov 1849; Entſch. Bd. 9, S 101; Bd. 18, S. 71; RGE 30, S 228; 71, 152; RG Z. f. B. 55, S. 373; 62, S. 123, Ilſay II, S 77; Müller-Erzbach S. 359, Arndt 159, Daubenſpeck „Bergſchaden“ S. 58, „Haftpflicht“ S. 6. Wolff in Ennecc. II, 1 S 319; Salm S 11.

[2]) Braſſert, I Aufl. Anm. 7 zu § 148 und in ZfB 13, S. 279; 34, S. 409; 41, S. 145 Anm. 1; Oppenhoff 837; Henſe in ZfB 38, S. 67; Gottſchalk „Glückauf„ 1912, S. 1581 ff; Braſſert-Gottſchalk S. 562; Kloſtermann-F.-Th. S. 408; Voelkel S. 121; Weſthoff I, S. 55.

[3]) a. a. O.

[4]) Z. f. B. 6, S. 170

[5]) RG a. a O.

[6]) RG a. a. O.

Zweifel, daß nur der Bergwerkseigentümer haftpflichtig ſei.[1]). Da nun auch die Motive[2]) ausdrücklich beſtimmen, daß die fragliche Materie in Übereinſtimmung mit den Grundſätzen der §§ 112 ff. II, 16 A. L. R. geregelt werden ſollte, wird man ſchon aus dieſem Grunde unter dem Begriff „Bergwerksbeſitzer" im des § 148 A. B. R. nur den Bergwerkseigentümer zu verſtehen haben.

Haben wir ſomit die Vorausſetzungen für eine Haftung auf Grund des § 148 A. B. G. feſtgeſtellt, ſo fragt es ſich, wer als Gläubiger des Entſchädigungsanſpruches anzuſehen iſt. Dieſe Frage, die im einzelnen ſehr beſtritten iſt, ſoll in der vorliegenden Arbeit unterſucht werden. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit iſt es angebracht, dabei auch die übrigen nach dem bürgerlichen Recht den einzelnen Schädensberechtigten bei Vorliegen von Bergſchäden zuſtehenden Anſprüche mitzubehandeln. Das empfiehlt ſich inſofern, als dadurch der Umpfang der Anwendungsmöglichkeit des § 148 A. B. G. deutlicher hervortritt; denn es ſind bei der Behandlung der übrigen den Schadensberechtigten zuſtehenden Anſprüche nicht nur die Schäden zu berückſichtigen, die durch den unterirdiſchen Abbau verurſacht werden, ſondern auch diejenigen, die allgemein der Betrieb des Bergwerksbeſitzers im weiteſten Sinne mit ſich bringt.

---

[1]) Vergl. ALR §§ 112 ff. II. 16 und die Plenarbeſchlüſſe des O. Tr. v. 18. Apr. 1843 u. v. 9. Nov. 1849 Entſch. 9 S. 101 u. 18 S. 71.

[2]) Z. f. B. 6, S. 170.

I. Allgemeines über die Schadensberechtigten.

a) Früheres Recht.

Wer bei den Schadenserſatzanſprüchen aus § 148 A. B. G. als Berechtigter in Frage kommen ſoll, darüber beſagt der Wortlaut des genannten Paragraphen nichts. Allerdings iſt aus ihm negativ zu entnehmen, daß nicht allein der Grundeigentümer als Schadensberechtigter in Frage kommt, denn der § 148 A.B.G. beſagt nicht, daß der dem „Grundeigentümer" zugefügte Schaden erſetzt werden ſoll, ſondern der dem „Grundeigentum" zugefügte Schaden.[1])

So beſtimmen auch die Motive[2]) ausdrücklich, „daß zur Entſchädigung nicht bloß der Eigentümer, ſondern auch jeder andere Nutzungsberechtigte des Grundſtücks berechtigt iſt, ſofern der Schaden ſich auf das Nutzungsrecht erſtreckt". Die Motive verweiſen dabei auf das Präjudiz des k. O. Tr. vom 20. Oktober 1855, No. 2055, [3]) welches eben dasſelbe beſagt. Damit iſt feſtgeſtellt, daß andere Nutzungsberechtigte als Gläubiger in Frage kommen können. Es fragt ſich aber, auf Grund, welcher Rechtsbeſtimmungen die einzelnen Gläubiger als Anſpruchsberechtigte anzuſehen ſind. Da die Spezialbeſtimmungen des § 148 A. B. G. hierüber nichts beſagt, mußte man zur Ergänzung auf die Landesgeſetze zurückgehen. Daß eine ergänzende Heranziehung der Landesgeſetze durchaus im Willen des Geſetzgebers lag, ergeben die Motive [4]). Dort iſt ausgeführt, daß das Berggeſetz ſich „auf das Bergrecht im eigentlichem Sinne, alſo auf diejenigen Gegenſtände zu beſchränken habe, welche wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaues und ſeiner beſonderen Bedürfniſſe eine von dem allgemeinen Rechte abweichende Behandlung erheiſchen, dagegen ſei alles dasjenige, was mit den Eigentümlichkeiten des Bergbaues nichts gemein habe, auszuſcheiden und den betreffenden Gebieten der allgemeinen Geſetzgebung zuzuweiſen. Es entſpreche auch dem eigenen Intereſſe des Bergbaues, den Regeln des Zivilrechts überall unterworfen zu ſein, wo ſeine Verhältniſſe und Beziehungen nichts eigentümliches aufzuweiſen habe und ſich namentlich nicht von demjenigen der übrigen Induſtriezweige unterſcheide".

[1]) Weſthoff I. S. 10.
[2]) Z. f. B., 6 S. 171.
[3]) O. Tr. Bd 16. S. 518.
[4]) Z. f. B. 6 S. 65.

In den Gebieten des A.L.R. konnte als ergänzendes Recht nur der Teil I Tit. 6 des ALR in Frage kommen, der von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubter Handlung entstehen, handelt. Daß der Bergschädenanspruch sich nicht als Anschluß aus einer unerlaubten Handlung, wie eingangs festgestellt ist, darstellt, spielt keine Rolle, denn die Bestimmungen des Teil I. Tit. 6 des A. L. R. fanden nicht nur Anwendung bei Delikten und Qualidelikten, sondern auch bei Obligationen quasi ex contractu und zum Teil selbst bei vertragsmäßiger Verbindlichkeit [1]).

Da auch diese Bestimmungen nichts über die Schadensberechtigten erwähnen, blieb nur noch übrig, das Römische Recht ergänzend heranzuziehen [2]). Danach hatten die dinglich an einer Sache Berechtigten, sofern sich die Beschädigung als ein unmittelbarer Eingriff in ihre Rechtssphäre darstellte, einen Anspruch [3]). Berechtigt waren vor allem neben dem Eigentümer und dem vollständig redlichen Besitzer, der in den §§ 175, 176 I,7 A. L. R. dem Eigentümer gleichgestellt war, der Nießbraucher und die übrigen am Grundstück Nutzungsberechtigten [4]), der Superficiar und die sonstigen Servitutberechtigten [5]).

Diesen Schadensberechtigten standen nach preuß. Recht der der Mieter und Pächter eines Grundstückes gleich, wenn ihnen das Grundstück übergeben war, denn dann ging durch die Erlangung des unvollständigen Besitzes das bis dahin persönliche Recht auf Benutzung der Sache in ein dingliches über. (§ 6, I, 7 und § 2—5 I, 21 A. L. R.) [6]).

Bei dem Depositar und dem Leiher, die Detentoren der Sache waren, konnte von einem Eingriff in ihr Besitzrecht und deshalb von einer Verletzung eines solchen Bestandteils des Vermögens nicht die Rede sein, jedoch war ihnen nicht mit Daubenspeck [7]) jeder Anspruch auf Entschädigung abzusprechen, sondern ebenso wie sie allgemein zur Anstrengung der aquilischen Klage dann befugt waren, wenn sie dem dinglich Berechtigten gegenüber die Schuld selbst zu vertreten hatten [8]), so muß ihnen auch in diesem Falle bei Bergschäden ein selbständiger Anspruch auf Entschädigung zugesprochen werden. Denn sie haben als Inhaber der Sache ein Recht, wenn auch nur ein obligatorisches, auf Benutzung derselben.

---

1) Koch. A. L. R. I, S. 271.
2) Gruchot in Gruch. Bd. IV, S. 152.; Westhoff S. 12.
3) Gruchot IV, a. a. O.
4) vergl. Mot. Z. f. B. 6 S. 171.
5) Oppenhoff, Komm. S. 214 Anm., 840, Strohn in Z. f. B. 7, S. 110.
6) Gruchot in Gruch. VI. S. 155, Daubenspeck „Haftpflicht" S. 9; Oppenhoff S 214 Anm. 840; O. Tr. in Gruch. XVII S. 882.
7) „Bergschaden" S. 23; „Haftpflicht" S. 9.
8) Gruchot in Gruch. IV S. 156 u. S. 152.

Dagegen hatte bei den aquilischen Klagen derjenige, der bloß einen Anspruch auf Erlangung des Besitzes einer Sache hatte, keinen Anspruch auf Entschädigung, da mangels Fehlens des Besitzes die Sache noch nicht in seine Rechtssphäre gelangt war, noch ihm, wie beim Detentor, irgend eine Verantwortlichkeit gegenüber dem dinglich Berechtigten oblag[1]). Danach hatte also der Käufer, der noch nicht in den Besitz des Grundstückes gekommen war, keinen Schadenersatzanspruch nach § 148 A. B. G.[2]).

Daubenspeck[3]) vertritt den Standpunkt, daß nur diejenigen, die ein dingliches Recht an dem Grundstück haben, zur Klage legitimiert seien, soweit ihre Interessen verletzt werden. Damit gibt er zwar dem Mieter und Pächter in den Herrschaftsgebieten des A.L.R. mit Rücksicht auf die §§ 2—5 I, 21 und § 6 I, 7 A.L.R. einen Entschädigungsanspruch, nicht aber in den Herrschaftsgebieten des gemeinen und rheinischen Rechts, da der Mieter und Pächter hier nicht den juristischen Besitz der Miet- oder Pachtsache erlangten. Ebenso spricht Daubenspeck[4]) dem Depositar und Kommodatar, die in allen drei Rechtsgebieten bloß Inhaber der Grundstücke waren, den Entschädigungsanspruch ab, da sie kein dingliches Recht an der Sache hatten.

Diese Ansicht Daubenspecks war für das frühere Recht nicht gerechtfertigt. Aus dem Wortlaut der Motive[5]), wonach neben dem Eigentümer jeder andere Nutzberechtigte des Grundstücks, sofern der Schaden sich auf das Nutzungsrecht erstreckt, zur Entschädigung berechtigt sein soll, ergibt sich nicht, daß nur der dingliche Nutzungsberechtigte einen Entschädigungsanspruch haben sollte. Denn sonst würden auch die Motive diese Einschränkung ausdrücklich bemerkt haben.

Genau so ungerechtfertigt sind die weiteren Ausführungen Daubenspecks[6]), daß aus den Worten des § 148 A. B. G. „dem Eigentum oder dessen Zugehör" zu entnehmen sei, daß zur Entschädigung jeder berechtigt sein soll, der als „Repräsentant" des Grundstücks gelten könne und daß das nur derjenige sei, der ein dingliches Recht an der Sache habe. Es ist nicht einzusehen, warum beispielsweise der Pächter, der ein obligatorisches Recht auf Nutzung des Grundstücks und die Innehabung desselben hat, nicht genau so gut als „Repräsentant" anzusehen sein soll, wie der Nießbraucher.

Außerdem widerspricht die Ansicht Daubenspecks auch den eingangs dargelegten Grundsätzen über die Schadensberechtigten bei

---

[1]) Gruchot a. a. O. S. 157.
[2]) Westhoff I, S. 112.
[3]) „Haftpflicht" S. 8, „Bergschaden" S. 23
[4]) a. a. O.
[5]) Z. f. B. 6, S. 171.
[6]) „Bergschaden" S. 23.

den aquilischen Klagen des römischen Rechts, auf die als das Landrecht ergänzende Normen für die vorliegende Frage zurückgegangen werden mußte[1]).

Somit wird man allgemein für das frühere Recht feststellen können, daß alle diejenigen, die ein dingliches Recht am Grundstück hatten, aus § 148 A. B. G. neben dem Eigentümer selbständig zur Entschädigung soweit berechtigt waren, als ihre Interessen verletzt wurden und weiterhin daß allen obligatorisch Berechtigten, wenn sie zum mindesten die Innehabung der Sache hatten, der Bergschadenanspruch zustand, sofern sie dem dinglich Berechtigten gegenüber den Schaden zu vertreten hatten. Entgegen Daubenspeck hatte also auch unter der Herrschaft des rheinischen und gemeinen Rechts der Mieter und Pächter ebenso wie der Leiher und Depositar als Inhaber des Grundstücks einen selbständigen Anspruch auf Entschädigung[2]).

Bemerkt sei noch, daß auch nach gemeinem Recht der redliche Besitzer als zur Schadensklage legitimiert anzusehen war. Herrschte zwar Streit, ob und in welchem Umpfange der redliche Besitzer die aquilische Klage geltend machen konnte, so ist doch nicht einzusehen, warum er mit der Bergschädenklage ausgeschlossen sein sollte, zumal er doch juristischen Besitz hatte und auch im übrigen Entschädigungsklagen geltend machen konnte[3]).

b) Heutiges Recht.

Nach neuem Recht kann bezüglich der Frage, wer gemäß § 148 A. B. G. entschädigungsberechtigt sein soll, nicht mehr auf die alten Rechtsquellen zurückgegangen werden. Bleiben zwar gemäß Art 67 E.G. zum B.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören, unberührt, so kann doch nicht zweifelhaft sein, daß als das Bergrecht ergänzendes ius commune nur die Vorschriften des B.G.B. herangezogen werden können, da durch die Codifikation gemäß Art 55 E.G. zum B.G.B. die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, abgesehen von den Ausnahmen, außer

[1]) Gruchot in Gruch IV, S. 156, S. 157 und vergl. auch RGE 70, S. 244: „Aus den Worten des Gesetzes läßt sich Bedenken dagegen nicht entnehmen, daß zwischen dinglich und persönlich berechtigten Besitzern ein Unterschied zu machen sei. Für das Gegenteil spricht, daß zur Zeit der Erlassung des preuß. A. G. B. in den verschiedenen Rechtsgebieten, in denen dieses Geltung erhielt, dem im Besitz befindlichen Mieter und ähnlichen Nutzungsberechtigten teils (im Gebiete des preuß. A.L.R.) ein dingliches, teils (im Bereiche des gemeinen und französischen Rechts) nur ein persönliches Recht zustand und nicht anzunehmen ist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Nutzungsberechtigten eines durch den Bergbau beschädigten Grundstückes in einem Rechtsgebiet ein Entschädigungsanspruch zustehen sollte, in dem andern nicht".

[2]) Braffert-Gottschalk S. 559; Klostermann-F.-Th. S. 414. O. Tr. in Gruch. XVII. S 882.

[3]) Daubenspeck, „Haftpflicht", S. 8.

Kraft getreten sind. So bestimmt der Art. 4 E.G. zum B.G.B., daß soweit in Reichs- oder Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen würde, welche durch das B.G.B. oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt worden seien, an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des B.G.B. oder dieses Gesetzes treten.

Was das Recht des B. G. B., das danach nur als ergänzende Bestimmung in Frage kommen kann, angeht, so liegt es nahe, bezüglich der Person der Schadensberechtigten auf die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (§ 823 ff. B.G.B.) zurückzugehen.

In der Literatur wie Rechtsprechung ist häufig die Frage berührt, ob die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. II. Tit. 25. nur für in dem betr. Titel genau festgelegten Tatbestände der unerlaubten Handlung in Frage kommen sollen, oder ob auch diese Vorschriften ergänzend bei Deliktstatbeständen der Sondergesetze, sofern diese dort keine erschöpfende Regelung gefunden haben, anzuwenden sind.

Während Staudinger[1]) den Standpunkt vertritt, daß eine unerlaubte Handlung im Sinne des B.G.B. nicht jedes eine Schadensersatzpflicht begründendes Verhalten ist, sondern grundsätzlich nur die im B.G.B. II. Tit. 25. geregelten Tatbestände, wird in dem Komm. d. RGR.[2]) ausgeführt, daß sich nicht der Begriff der unerlaubten Handlung in den Tatbeständen des 25. Titels erschöpfe, sonder daß immer dann eine unerlaubte Handlung vorliege, wenn ein gegenständlicher rechtswidriger Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis einer Person gegeben sei, der durch das Gesetz die Rechtswirkung einer Schadensersatzpflicht nach sich ziehe, ganz gleichgültig, ob der Eingriff nach dem jeweiligen Gesetzestatbestand ein Verschulden des Täters erfordere oder nicht. Diese Ansicht wird auch vom RG mit ausführlicher Begründung in den Entsch. v. 26. Januar 1912 und vom 6. Juli 1921 [3]) vertreten. Es lehnt in den angeführten Entscheidungen die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des 25. Titels B. G. B. II auf den Bergschädenanspruch ab, da es sich hier deshalb nicht um eine unerlaubte Handlung handele, weil die Schadensverursachung nach § 148 A.B.G. nicht rechtswidrig sei[4]).

Können nach dieser vom RG gebilligten Ansicht nicht die allgemeinen, also für sämtliche unerlaubten Handlungen aufgestellten Bestimmungen auf den Bergschadenanspruch Anwendung finden, dann ist es m. E. ebenso unzulässig, zur Ergänzung des § 148 A. B. G.

---

[1]) Komm. II, 2, S. 1692.

[2]) Komm. RGR II, S. 539.

[3]) RGE 78, S. 202 ff und RG Z. f. B. 62, S. 238 ff; S. 242.

[4]) vergl. auch RG 67, S. 273; a. A. RG 70, S. 157 und Ilay II, S. 75; Enneccerus I, 2, S. 640 Anm. 60 beschränkt entgegen dem RG den Deliktsbegriff auf verschuldetes Unrecht wendet aber die Vorschriften über Delikte auch noch direkt oder analog auf einzelne nicht unter diesen Begriff fallende Tatbestände, nämlich die der Gefährdungshaftung, an.

bezüglich der Perſon des Schadensberechtigten die Vorſchrift des § 823 Abſ. I B.G.B. heranzuziehen. Eine direkte ergänzende Anwendung dieſer Vorſchrift kann ſchon mit Rückſicht auf ihren ſpeziellen Charakter nicht in Frage kommen. Was die analoge Anwendung angeht, ſo iſt nicht zu verkennen, daß die beiden Fälle der Schadenserſatzpflicht ſich inſofern berühren, als der § 823 Abſ. I B.G.B. bei Verletzung des Eigentums oder eines ſonſtigen Rechts ohne Benennung beſonderer Schadensberechtigten, ebenſo wie der § 148 A.B.G. im Falle der Verletzung des Grundeigentums an ſich jedem Geſchädigten wenigſtens nach dem Wortlaut einen Schadenserſatzanſpruch zuerkennt. Der entſprechenden Anwendung ſteht aber die grundſätzliche Verſchiedenheit der beiden zum Schadenerſatz verpflichtenden Beſtimmungen in ihren Vorausſetzungen entgegen. Sie dürfte daher wohl abzulehnen ſein[1]).

Dieſe Ablehnung der Vorſchriften über die unerlaubte Handlung widerſpricht nicht der für das frühere Recht zugelaſſenen Bezugnahme auf die Schadensberechtigten bei der aquiliſchen Klage. Auch im früheren Recht konnte der Anſpruch aus § 148 A.B.G. nicht als auf Delikt beruhend angeſehen werden. Es iſt aber zu berückſichtigen, daß das A.L.R. (§§ 10 ff., I,6) einen allgemeinen, alle ohne Recht vorgenommenen Schädigungen anderer umfaſſenden Deliktstatbeſtand geſchaffen hat, während das B. G. B. nur von beſonderen, genau abgegrenzten Deliktstatbeſtänden ausgeht. Im Gegenſatz zum B.G.B. war die Anwendung der Vorſchriften des A.L.R. I,6 auf jeden, ſogar kontraktlichen Schadenerſatzanſpruch zuläſſig und auf die römiſchen Rechtsquellen war dann nur, wie bereits erwähnt, zur Ergänzung dieſer Beſtimmungen zurückgegangen.

Kann man für das neue Recht die Frage, wer im § 148 A.B.G. Schadensberechtigter ſein ſolle, nicht durch entſprechende Anwendung der Beſtimmungen des B.G.B. beantworten, ſo bleibt nur übrig, ihre Löſung in allgemeinen Rechtsgrundſätzen unter Berückſichtigung deſſen was der Geſetzgeber beabſichtigt hat, zu ſuchen[2]).

Aus dem Wortlaut des § 148 A.B.G., wonach „für a l l e n Schaden, welcher dem Grundeigentum oder deſſen Zubehör zugefügt wird, vollſtändige Entſchädigung" zu leiſten iſt, ergibt ſich, daß bezüglich der Entſchädigungsberechtigten keine Schranken gezogen ſind. Man kann ſomit nach dem Wortlaut des § 148 A.B.G feſtſtellen, daß jeder zum Schadenerſatz berechtigt ſein ſoll, der durch die Einwirkungen des Bergbaues auf das Grundeigentum irgend einen Schaden, alſo einen Nachteil in ſeiner Vermögensſtellung erleidet [3]).

Unter Vermögen iſt nach dem B.G.B. die Geſamtheit der Ver-

[1]) Weſthoff l. S. 13.

[2]) Ähnlich Weſthoff l, S. 13; Kloſtermann-F.-Th. S. 413.

[3]) Weſthoff l., S. 11, Trenkner S. 23;

mögensrechte einer Perſon zu verſtehen[1]). Dazu gehören alſo ſowohl dingliche wie obligatoriſche Rechte, dagegen nicht die noch nicht zu ſubjektiven Rechten entwickelten Ausſichten und Hoffnungen (z. B. auf Erbſchaft), wohl aber gehören dazu die Anwartſchaften, wie beiſpielsweiſe das bedingte Recht. Verhältniſſe tatſächlicher Natur, z. B. Kundſchaft, ſind nicht zum Vermögen zu rechnen[2]).

Danach kann es nicht zweifelhaft ſein, daß nur demjenigen im Sinne des § 148 A B G. ein Schaden entſtanden iſt, in deſſen Rechtsſphäre durch die Beſchädigung des Grundſtückes eingegriffen iſt, und daß das nur derjenige iſt, der in einem Rechtsverhältnis zum Grundſtück ſteht. Ob dasſelbe bedingt oder befriſtet iſt, ſpielt keine Rolle, ſofern es ſich nur um ein ſubjektives Recht handelt, das unmittelbar verletzt iſt. Daß es dabei grundſätzlich keinen Unterſchied macht, ob der Schadenserſatzfordernde an dem Grundſtück ein dingliches Recht hat, oder ob ſein Recht zum Beſitz zur Ziehung der Nutzungen oder zum Gebrauch der Sache obligatoriſcher Natur iſt, darüber herrſcht in der neueren Literatur wie in der Rechtsſprechung Einigkeit[3]).

Die allein abweichende Anſicht Daubenſpecks[4]), daß nur derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache hat, entſchädigungsberechtigt ſein ſoll und, wie bereits für das frühere Recht widerlegt iſt, trifft alſo auch für das neuere Recht nicht zu.

Streit herrſcht allerdings darüber, ob jedes obligatoriſche Recht die Berechtigung zur Klage aus § 148 A.B.G. gibt, ob insbeſondere auch demjenigen, der noch nicht den Beſitz der Sache, ſondern nur gegen einen Dritten einen obligatoriſchen Anſpruch auf Beſitzverſchaffung (z. B. der Käufer) hat, bei Beſchädigung der Sache ein Schadenserſatzanſpruch zuſteht. Bejaht wird die Frage von Weſthoff [5]) und Braſſert-Gottſchalk[6]), während Wolff[7]) nur das durch den Beſitz geſtärkte obligatoriſche Recht hierher rechnet. Eine nähere Begründung zu dieſen Anſichten wird von keinem gegeben.

Grundſätzlich iſt bei der Unterſuchung dieſer Frage davon auszugehen, ob derjenige, der ein obligariſches Recht auf Herausgabe einer Sache hat, durch die Beſchädigung dieſer Sache einen Vermögensſchaden erleiden kann. Ein ſolcher Schaden würde dann

[1]) Enneccerus I, 1 S. 325.

[2]) Enneccerus a. a. O.

[3]) RGE 70, 242; 74, 313; RG Z. f. B. 56 S. 531; Bd. 62, S. 420 ff.; Braſſert-Gottſchalk S. 556; Iſay II S. 75; Weſthoff I S. 13; Müller-Erzbach S. 348 Voelkel S. 120.

[4]) „Haftpflicht" S. 8,; „Bergschaden" S. 23.

[5]) Westhoff I. S. 32.

[6]) S. 556 ff.

[7]) Enneccerus II, 1 S. 318.

vorliegen, wenn durch die Beschädigung der Sache unmittelbar auch in die Rechtssphäre dessen, dem das obligatorische Recht zusteht, eingegriffen ist, sodaß eine Verletzung des obligatorischen Rechts gegeben ist. Demnach fragt es sich, ob ein obligatorisches Vertragsverhältnis überhaupt von einem Dritten verletzt werden kann.

Im Gegensatz zu den ausschließlichen Rechten bindet das obligatorische Recht nur die Personen, die miteinander in Vertragsbeziehung stehen, so schon das römische Recht, welches die Obligation als „iuris vinculum" bezeichnet. Dasselbe gilt für das heutige bürgerliche Recht, denn im § 241 B.G.B. heißt es, daß der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu verlangen. In Rechtsbeziehung zur Sache selbst steht der, der gegen einen anderen einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat, nicht, denn von einem Recht „an der Sache", worunter man nur ein dingliches Recht zu verstehen hat, kann nicht die Rede sein. Wenn also beispielsweise A. dem B. ein Grundstück verkauft, aber noch nicht den Besitz demselben eingeräumt hat und das Grundstück durch den Bergbautreibenden C. beschädigt worden ist, so kann B. dadurch nicht unmittelbar in seinen Vermögensrechten verletzt sein; denn ein gegen Drittel wirkendes ausschließliches Recht an der Sache, das gleichzeitig mit der Beschädigung verletzt wäre, stand ihm noch nicht zu. B. hatte lediglich ein Recht auf Erlangung der Sache, das sich aber nur gegen A. richtete. Dieses Recht besteht nach wie vor, denn die Forderung ist nach „Inhalt und Richtung" genau dieselbe geblieben[1]). Wäre die Herausgabe der Sache unmöglich und der Schuldner nach § 275 B.G.B. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, so würde allerdings durch den Dritten derart auf das Forderungsrecht eingewirkt sein, daß sogar die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt ist. Zweifellos ist dem Gläubiger hierdurch ein Vermögensschaden entstanden, denn er hat ja das Forderungsrecht verloren. Diese Einwirkung auf das Forderungsrecht konnte aber nur mittelbar geschehen; denn infolge der (beispielsweisen) Vernichtung der Sache durch den Dritten trat die Unmöglichkeit der Herausgabe ein, und diese bewirkte erst die Befreiung des Schuldners und damit die Vermögensbeschädigung des Gläubigers. Eine unmittelbare Vermögensbeschädigung liegt aber auch in einem solchen Falle nicht vor.

Nach dem B.G.B. besteht kein Zweifel, daß allgemein derjenige bei Vorliegen einer zum Schadenersatz verpflichtenden unerlaubten Handlung schadensberechtigt ist, der unmittelbar durch die unerlaubte Handlung verletzt ist, nicht aber, der bloß mittelbar Geschädigte. Diesem gibt das B.G.B. nur in Gemäßheit der §§ 844, Abs. 2 und

[1]) Enneccerus I, 2, S. 65; vergl. auch Mot. z. B. G. B. II, S. 727.

845 einen Anſpruch[1]). Was hiernach für ſämtliche im B. G. B. geregelten Fälle der unerlaubten Handlung und der Gefährdungshaftung gilt, kann man m. E. als allgemeinen Rechtsgrundſatz betrachten und muß auch für die in den Sondergeſetzen geregelten Tatbeſtände gelten, ſofern der Geſetzgeber hier nicht etwas beſonderes angeordnet hat oder doch hat anordnen wollen. Das iſt bei § 148 A.B.G. nicht der Fall.

Geht man von dem Unterſchied zwiſchen dem obligatoriſchen Recht und dem dinglichen Recht in ihren Wirkungen aus, ſo wird auch dann klar, daß ein obligatoriſches Recht nicht von einem Dritten unmittelbar verletzt werden kann. Das obligatoriſche Recht bindet nur den Willen der beteiligten Perſonen, die ſich verpflichtet haben, dagegen wirkt das abſolute Recht gegen alle und muß von jedem beachtet werden. Wer danach als Dritter die obligatoriſchen Vertragsbeziehungen zwiſchen zwei Perſonen beeinträchtigt, verletzt im allgemeinen keine Rechtspflicht[2]).

Im Gegenſatz hierzu wird von einigen Schriftſtellern[3]) die Anſicht vertreten, daß das obligatoriſche Recht außer den Rechten und Pflichten der Parteien auch noch inſofern abſolute Wirkungen erzeuge, daß jeder Dritte, der außerhalb des Schuldverhältniſſes ſteht, es zu beachten hat und nicht in dasſelbe eingreifen darf.

Dieſe Anſicht widerſpricht den Grundſätzen des heutigen bürgerlichen Rechts. Denn wenn man ihr folgend dem rein perſönlich Berechtigten bei Beſchädigung des Grundeigentums die Schadenserſatzklage aus § 148 A.B.G. zugeſtehen würde, ſo wäre damit das landrechtliche „ius ad rem“ wieder eingeführt und zwar in noch weiterem Maße als es im A.L.R. Geltung gehabt hat, denn dieſes ließ nur dann eine Haftung eintreten, wenn jemand ſich die einem Dritten geſchuldete Sache bewußt verſchafft hatte[4]). Unſtreitig kommt ein ſolches Recht „zur Sache“ für das heutige bürgerliche Recht nicht mehr in Frage. Das beſagen ſchon die Motive zum B. G. B. [5]), wenn ſie ausführen: „Über die Perſon des Gläubigers und des Schuldners greift die Wirkung des Schuldverhältniſſes an ſich nicht hinaus. Das perſönliche Recht des Gläubigers ſteht zumal nie dem Erwerber des Rechtes, welches ihm durch die Leiſtung des Schuldners verſchafft werden ſoll, durch einen Dritten entgegen, mag dieſe auch zur Zeit des Erwerbes jenes perſönliche Recht gekannt haben (kein ius ad rem)“.

---

1) RG 82, 190; 80, 5; 92, 401–404; 97, 89; Oertmann II, S. 1066; Staudinger II, 2, S. 1688; Planck Bem. 5 zu § 823; RGR Komm. II S. 562.

2) vergl. auch RG 57, 356.

3) v. Liszt S. 21, Cosack S. 675 ff; Stammler S. 10 u. 11 u. a. m.

4) Oertmann II S. 1059.

5) II S. 2-3

Somit kann feſtgeſtellt werden, daß ein obligatoriſches Recht im allgemeinen nicht unmittelbar von einem Dritten verletzt werden kann. Das entſpricht auch der herrſchenden Meinung[1]). Weiter ergibt ſich, daß einem obligatoriſchen Berechtigten, dem noch nicht der Beſitz des Grundſtückes eingeräumt iſt, wie z. B. einem Käufer, bei Beſchädigung desſelben durch den Bergbau, im Gegenſatz zu der Meinung Weſthoffs[2]) und der in dem Komm. v. Braſſert-Gottſchalk [3]) vertretenen Anſicht keine Schadenserſatzanſprüche aus § 148 A.B.G. zuſtehen können. Die Gründe die hier zur Ablehnung des Anſpruches geführt haben, liegen aber dann nicht vor, wenn der obligatoriſche Berechtigte im Beſitz des Grundſtückes iſt; denn in dieſem Falle würde durch die Beſchädigung des Grundſtücks unmittelbar auf das Vermögen des Berechtigten eingewirkt, da der Beſitz dem Berechtigten eine ausſchließliche gegen Dritte wirkende Rechtspoſition gibt. Außerdem wird auch allgemein, wie bereits dargelegt iſt, dem beſitzenden obligatoriſchen Berechtigten der Schadenserſatzanſpruch aus § 148 A.B.G. zuerkannt.

Da im Gegenſatz zu dem rein perſönlich Berechtigten dem Beſitzer, wenn er auf Grund eines obligatoriſchen Rechts den Beſitz hat, im § 823 Abſ 1 B.G.B. ein Schadenserſatzanſpruch zuſteht,[4]) ſo ergibt ſich bezüglich der Schadensberechtigung zwiſchen dem § 148 A.B.G. und dem § 823 Abſ. 1 B.G.B. kein Unterſchied. Die Gründe, die bei § 823 Abſ. 1 B.G.B. zur Ablehnung des obligatoriſch Berechtigten geführt haben, treffen wegen ihrer allgemeinen Natur auch bei § 148 A.B.G. zu. Somit war die Unterſuchung der Frage, ob die ergänzende Anwendung der Vorſchriften über die unerlaubte Handlung gerechtfertigt war, praktiſch weniger bedeutſam, da ja in beiden Fällen ſich dasſelbe ergibt.

Vergleicht man hiermit das für das frühere Recht gefundene Ergebnis, ſo iſt feſtzuſtellen, daß der Kreis der Schadensberechtigten bei § 148 A.B.G. derſelbe geblieben iſt; denn auch für das vor Inkrafttreten des B.G.B. geltende Recht kam nur das durch den Beſitz reſp. Innehabung geſtärkte obligatoriche Recht in Frage, während der rein perſönlich Berechtigte keine Anſprüche hat.

---

[1]) RG 57, 356; 95, 284; nur ausſchließliche Rechte, die alle Perſonen binden, können darum auch von allen verletzt werden. RG 111, 302; RGR Komm. II, 560; Staudinger II, 2 S 1085; Oertmann II, S. 1059, Enneccerus I, 2 S 651; Endemann S. 1258-1260; Gebel S. 50

[2]) I, S. 32.

[3]) S. 560.

[4]) S. RS 105 S. 218: „Der Beſitz, insbesondere der des Mieters und Pächters, iſt im Sinne des § 823 Abs. I, BGB den dort geſchützten Rechten anzuſchließen". Ebenso RG 59 S 326; 91 S. 60; 102 S. 347; Warn. 15 Nr. 299; 22 Nr. 41; Staudinger § 823 Amm. II. 2, e, F, BB; Andere A. Planck § 823 A. II, 1, f, D.

Weiterhin wird die im früheren Recht für denjenigen, der ſein Recht zur Sache von einem anderen dinglich Berechtigten ableitet, inſofern geltende Einſchränkung als der erſtere von dem Bergbautreibenden dann keinen Schadenserſatz verlangen konnte; wenn er den Verluſt nicht ſelber zu tragen brauchte, auch heute Geltung haben. So werden z.B. ſämtliche, die auf Grund eines obligatoriſchen Rechts den Beſitz des Grundſtückes haben, wie der Mieter und Pächter, dann keinen Schaden erleiden und folglich auch aus § 148 A.B.G. nicht anſpruchsberechtigt ſein, wenn ihnen Gewährleiſtungs- oder ſonſtige Anſprüche auf Schadloshaltung gegen den Dritten, von dem ſie ihr Recht ableiten, zuſtehen[1]).

Wie ſich endlich aus dem dargelegten Begriff des Vermögensſchadens ergibt, iſt derjenige nicht ſchadensberechtigt, der noch kein ſubjektives Recht im obigen Sinne hat. Daß z. B. der mutmaßliche Erbe vor Eintritt des Erbfalles, alſo zu einer Zeit, als für ihn nur eine ungewiſſe Hoffnung auf Erwerb des Grundſtückes beſtand, noch keinen Schaden erleiden und deshalb nicht entſchädigungsberechtigt ſein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Ferner hat derjenige, der nur in einem tatſächlichen Verhältnis zum beſchädigten Grundſtück ſteht, keinen Anſpruch gemäß § 148 A.B.G. auf Entſchädigung. So hat das RG[2]) einem Mühlenbeſitzer, der zu Mahlzwecken bisher eine gewiſſe Waſſermenge eines Gewäſſers benutzt hat, ohne einen Rechtsanſpruch auf die Benutzung zu haben, den wegen Entziehung des Waſſers geltend gemachten Schadensanſpruch abgeſprochen. Ebenſowenig hat derjenige einen Anſpruch gemäß § 148 A.B.G., deſſen Grundſtück beiſpielsweiſe an einen infolge des Bergbaues ausgetrockneten See grenzt, auf deſſen Beſtehen er keinerlei Rechtsanſpruch hat, der aber, ſolange er Waſſer enthielt, den Wert des auf der Grundbeſitzung errichteten Reſtaurationslokales erhöhte[3]).

Zuſammenfaſſend kann danach feſtgeſtellt werden, daß ein Anſpruch auf Erſatz von Bergſchäden gemäß § 148 A.B.G. bei Einwirkung des Bergbaues auf ein Grundſtück dem zuſteht, der zur Zeit der Beſchädigung desſelben entweder ein gegen jeden Dritten wirkendes abſolutes Recht an dem Grundſtücke hatte, oder der auf Grund eines obligatoriſchen Rechtes im Beſitze des Grundſtückes war, wenn und ſoweit ihm ein Schaden erwachſen iſt.

---

[1]) vergl. hierzu Braſſert-Gottſchalk S. 551 ff.; Müller-Erzbach S. 349; Iſay II, S. 75; Weſthoff I S. 26 ff; Kloſtermann-F.-Th. S. 414; RG Z.f.B. 56, 531; 62; 420.

[2]) Z.f.B. 22, 532;

[3]) Weſthoff I, S. 115; Braſſert-Gottſchalk S. 556.

II. Die einzelnen Anſpruchsberechtigten und die ihnen zuſtehenden Anſprüche.

a) Die dinglich am Grundſtück Berechtigten.

1. Der Eigentümer.

Das Eigentum iſt das umfaßendſte Herrſchaftsrecht[1]), das man an einer Sache haben kann. § 903 B.G.B. beſtimmt, daß der Eigentümer, „ſoweit nicht Geſetze und Rechte Dritter entgegenſtehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausſchließen kann". Dieſem Ausſchließungsrecht ſind aber öffentliche und privatrechtliche Schranken geſetzt. Hat der Eigentümer ſchädigende Einwirkungen ſeitens eines Dritten zu dulden, dann gibt das Geſetz ihm einen Ausgleichungsanſpruch[2]). Da auch der § 54 A.B.G., wie ſpäter noch näher darzulegen iſt, eine Beſchränkung des Eigentums zugunſten des Bergwerksbeſitzers enthält, ſo iſt der Eigentümer regelmäßig zur unbeſchränkten Geltendmachung eines jeden Schadens berechtigt, der ihm durch die Einwirkungen des Bergbaues auf ſein Grundeigentum oder deſſen Zubehörungen entſteht. Derjenige, der im Grundbuch als Eigentümer eingetragen iſt, iſt zur Klage ohne weiteres aktiv legitimiert, denn gemäß § 891 B.G.B. wird vermutet, daß demſelben auch materiell das Recht zuſteht.

Dem Eigentümer muß, damit er den Anſpruch aus § 148 A. B.G. geltend machen kann, auch tatſächlich ein Schaden entſtanden ſein. Das kann bei Vermietung oder Verpachtung des Grundſtücks zweifelhaft ſein. So iſt bezüglich des Ertragsausfalles dem Eigentümer als Verpächter dann kein Schaden entſtanden, wenn er dem Pächter auf Grund beſonderer vertraglicher Vereinbarungen keinen Nachlaß am Pachtzins zu gewähren braucht[3]). Würde der Bergwerksbeſitzer dieſen Schaden dem Eigentümer erſetzen, ſo iſt er damit nicht etwa dem Pächter gegenüber von ſeiner Schadenserſatzverpflichtung frei

---

[1]) Wolff, in Enneccerus-Kipp-Wolff II, I S. 144.

[2]) So beiſpielsweiſe bei der Überbaurente (§ 912 B.G.B.), beim Notweg (§ 917 B.G.B.), beim Wildſchaden (§ 835 B.G.B. u. preuß. Jagdordnung) beim Funkenflug u.ſ.w. vergl. insbeſondere § 26 R.G.O.

[3]) So ſchon früher vergl. O.L.G. Hamm in Z.f.B. 23, 383; insbeſ. S. 390; RG Z.f.B. 26, 114; Daubenſpeck „Bergſchaden" S. 43; Braſſert-Gottſchalk S. 557,

geworden, obwohl er, wenn mehrere Beſchädigte vorhanden ſind, grundſätzlich den Schaden nur einmal zu erſetzen braucht. Der Bergwerksbeſitzer kann dem Pächter nicht mit dem Einwand entgegentreten, daß er für deſſen Schäden dem Eigentümer ſchon Erſatz geleiſtet habe[1]). Derſelbe iſt in einem ſolchen Falle ungerechtfertigt bereichert (§ 812 ff BGB) und der Bergbautreibende müßte ſich ſchon an ihn halten.

Dasſelbe gilt auch, wenn ein dingliches Nutzungsrecht am Grundſtück beſteht, das zu ſeiner Entſtehung der Eintragung in das Grundbuch bedarf (873 BGB, aber aus irgend einem Grunde nicht zur Eintragung gelangt iſt. Erſetzt in einem ſolchen Falle der Bergwerksbeſitzer den entſtandenen Schaden dem eingetragenen Eigentümer, obwohl der nichteingetragene Nutzungsberechtigte geſchädigt iſt, ſo kann der Bergwerksbeſitzer den berechtigten Anſprüchen des Nutzungsberechtigten nicht entgegenhalten, er habe im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches gehandelt (§§ 892, 893 BGB) und ſei von ſeiner Schadensverpflichtung frei geworden[2]). Nach den Vorſchriften des §§ 892, 893 BGB, die zuſammengehören, wird ausdrücklich nur derjenige geſchützt, der ein dingliches Recht, ſei es am Grundſtück oder an einem Grundſtücksrechte erwirbt, weiter derjenige, der an den im Grundbuch als Berechtigten Eingetragenen auf Grund des eingetragenen Rechts eine Leiſtung bewirkt und endlich noch derjenige, der mit dem im Grundbuch als Berechtigten Eingetragenen in Anſehung des eingetragenen Rechts ein nicht unter die Vorſchrift des § 892 BGB fallendes Rechtsgeſchäft vornimmt, das aber eine Verfügung über das Recht enhalten muß. Man kann den Schadenserſatz — auch im Falle des § 823 BGB — nicht als Leiſtung auf Grund eines Rechts im obigen Sinne anſehen. Rechtsgeſchäfte aus Schuldverhältniſſen fallen allgemein, auch wenn ſie zu den eingetragenen Rechten in Beziehung ſtehen, nicht unter § 893 BGB[3]). Der gute Glaube findet folglich beim Erſatz eines Bergſchadens an den eingetragenen Nichtberechtigten keine Anwendung. Der Bergwerksbeſitzer müßte in dieſen Fällen, wenn er infolge Unkenntnis über das Beſtehen eines Nutzungsrechtes am Grundſtück dem Eigentümer den Schaden erſetzt hat, dem tatſächlich geſchädigten

---

[1]) Daubenſpeck „Bergſchäden" S. 43, Weſthoff I, 34.

[2]) Andere Anſicht Weſthoff I (S. 16) der den Standpunkt vertritt, daß § 893 B.G.B. hier anzuwenden ſei und deshalb der Bergbautreibende, „welcher Schadenserſatzanſprüche des eingetragenen Eigentümers befriedigt, ſich dadurch auch von den Schadenserſatzanſprüchen Dritter eintragungsfähiger, aber nicht eingetragenen Berechtigten (z. B. Nießbraucher,) befreit, ſoweit deren daneben beſtehende Schadensanſprüche bereits in der von dem Grundeigentümer geforderte Entſchädigung mitenthalten ſind".

[3]) Beſtritten, wie hier Planck S. 893 A, 1b; Wolff in Enneccerus K. W. S, 45, I, 2, c; R.G.R. Komm. § 893 Anm. 2. Daß ſich § 893 A.B.G. nicht auf Deilkte und Quaſidelikte erſtreckt, iſt wohl allgemein anerkannt.

Nutzungsberechtigten auf deſſen Verlangen den Schaden nochmal erſetzen. Gegen den Eigentümer hat er einen Rückforderungsanſpruch. (§ 812).

Wie der § 148 A. B. G. ausdrücklich beſtimmt, hat der Eigentümer Anſpruch auf vollſtändige Entſchädigung. Was hierunter zu verſtehen iſt, richtet ſich nach den §§ 249—255 BGB. die ergänzend Anwendung finden, da der § 148 A. B. G. über die Art der Entſchädigung nichts beſagt[1]). Der Eigentümer kann daher bei ſchädlichen Einwirkungen auf ſein Grundeigentum an erſter Stelle die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes verlangen (§ 249 Satz 1 BGB). Darunter iſt nicht zu verſtehen, daß genau derſelbe phyſiſche Zuſtand wie früher herzuſtellen iſt, ſondern es genügt, wenn „die beſchädigte Sache durch die Verbeſſerungsarbeiten namentlich hinſichtlich ihrer wirtſchaftlichen Brauchbarkeit und Nutzbarkeit im allgemeinen wieder ſo geſtaltet wird, wie ſie es vor Eintritt der Beſchädigung geweſen iſt[2]).

Hierbei iſt zu berückſichtigen, daß die Zurückverſetzung auf dem wirtſchaftlich normalen Wege zu erfolgen hat[3]).

Statt Wiederherſtellung kann der Eigentümer den dazu erforderlichen Geldbetrag gemäß § 249 Satz 2 BGB verlangen. Der Eigentümer kann den Geldbetrag fordern, der normalerweiſe zur Herſtellung erforderlich iſt, ganz gleich ob er ſelbſt in der Lage iſt, für einen geringeren Preis die Sache herzuſtellen, wenn er z. B. Bauhandwerker iſt oder eigene Materialien verwenden kann. Für die Berechnung des Geldbetrages iſt lediglich ein objektiver Maßſtab anzulegen[4]). Das ergibt ſich aus den Worten des § 249 Satz 2 BGB, „den dazu erforderlichen Geldbetrag".

Weiterhin ergibt ſich aus § 249 Satz 2 BGB im Gegenſatz zu Satz 1, daß der Grundeigentümer in dieſem Falle das Recht hat, die Herſtellung ſelbſt vorzunehmen, während ein ſolches Recht dem Bergwerksbeſitzer nicht zuſteht. Dieſer iſt vielmehr, wenn der Erſatzberechtigte es verlangt, nur verpflichtet, den erforderlichen Geldbetrag zu zahlen[5]).

---

[1]) Mot. Z.f.B. 6, 88;

[2]) RG Z.f.B. 53, 228; 230; RGE 76, 146; Voelkel S. 123; Braſſert-Gottſchalk S. 567; Weſthoff I S. 139 und Holländer S. 23.

[3]) Holländer S. 24, ebenſo Gottſchalk-Braſſert S. 568, vergl. auch Weſthoff I. S. 140. wenn er ſagt, daß der Bergwerksbeſitzer der ihm obliegenden Pflicht der Wiederherſtellung des gleichen wirtſchaftl. Zuſtandes auch dann genügt, wenn er ihr auf dem für ihn billigſten Wege genügt.

[4]) RG 71, 215; Braſſert-Gottſchalk S. 569; Weſthoff I, S. 143 ff; a. A. Holländer S. 38. der von der „ſubjektiven Äſtimation" des Schadens ausgeht, indem er auch hier grundſätzlich bei der Schadensberechnung die individuellen Verhältniſſe des Beſchädigten berückſichtigen will.

[5]) RG Z.f.B. 62, 196; RGE 98, 56; 76, 149; 71, 215.

Hat der Gläubiger den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangt, so kann er auch die Befriedigung dieses fälligen Anspruches sogleich verlangen. Er braucht sich nicht auf eine ungewisse künftige Abstellung des Schadens vertrösten zu lassen. Die Erfüllung der Schadensersatzpflicht steht im übrigen unter dem allgemeinen Grundsatz des § 242 BGB[1]).

Was die Natur des Anspruchs auf Geldersatz gemäß § 249 Satz 2 BGB angeht, so handelt es sich nach richtiger Ansicht hier um eine sogenannte: „facultas-alternativa des Gläubigers“[2]) und nicht etwa um eine Wahlschuld (obligatio alternativa) im Sinne des § 262 BGB, denn nicht mehrere Leistungen sind von vorneherein in obligatione, sondern geschuldet wird von Anfang an nur die Herstellung und der Gläubiger ist lediglich befugt, an Stelle dieser allein geschuldeten Leistung eine andere zu wählen, die dann ebenfalls allein geschuldet wird. Hat der Gläubiger also die Herstellung gewählt, so kann er später immer noch zu dem Geldanspruch gemäß § 249 Satz 2 BGB übergehen. Hat er dagegen dem Bergwerksbesitzer erklärt, er verlange den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag, dann ist er an diese Wahl gebunden. Daß das Gesetz das Verhältnis der beiden Ansprüche, wie dargelegt, hat regeln wollen, ergibt die Fassung des § 249 BGB[3]).

Zu erwähnen ist noch, daß der Eigentümer auch Aufwendungen, die er gemacht hat, um sich vor den in Zukunft drohenden Gefahren des Bergbaues zu schützen, ersetzt verlangen kann. So steht ihm ein Ersatzanspruch auf die Mehrkosten zu, die er aufwenden muß, um sein Bauwerk gegen eine vom Bergbau objektiv drohende Gefahr zu schützen. Dabei ist es gleichgültig, ob die objektive Gefahr nahe bevorsteht oder erst nach Jahren zu erwarten ist. Es genügt, wenn der Eintritt der Beschädigung nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwarten ist. Den Ersatzanspruch hat der Eigentümer bereits bei Errichtung des gefährdeten Bauwerkes. Sind Einwirkungen von verschiedenen Bauwerken zu erwarten, dann haften beide Bergwerksbesitzer gemäß § 149 A.B.G. gesamtschuldnerisch. Unerheblich ist es, ob der Schaden aus der einen oder anderen Gefahrenquelle früher oder später zu erwarten ist[4]).

---

[1]) RGE vom 22. 12. 1926 in Z.f.B. 68, S. 205.

[2]) Planck-Sieber II, 4. Aufl. S. 125.

[3]) RGE 71, 214; RGR Komm. I, 403; Westhoff I. S. 142; Erdmann II, S. 43; Klostermann-F.-Th. S. 415; im Ergebnis ebenso Brassert-Gottschalk, obwohl er eine facultas alternativa als nicht vorliegend ansieht. Holländer S. 30 Anm. 1 hält diese Frage bei Bergschäden für unerheblich. Dem ist nicht zuzustimmen. Besteht zunächst in der Ausübung des Wahlrechts bei der Alternativobligation und bei der facultas alternativa insofern ein Unterschied, als er bei der Wahl der Herstellung bei der facultas alternativa immer noch den Anspruch auf den Geldersatz hat, dagegen nicht, wenn bei der Wahlschuld eine der Herstellungsarten gewählt ist. Außerdem hätte bei der Wahlschuld der Bewerksbesitzer gem. § 264 Abs. 2 BGB das Recht, dem Gläubiger zur Ausübung der Wahl eine Frist mit der Wirkung zu setzen, daß nach Ablauf derselben das Recht auf ihn übergeht.

[4]) RG in Z.f.B. 1929 S. 365.

Die Berechnung der Höhe des zu erſetzenden Betrages richtet ſich nach den Verhältniſſen, wie ſie zur Zeit der Schlußverhandlung vor dem zur abſchließenden tatſächlichen Beurteilung berufenen Richter gegeben war. Auch für die Beurteilung, ob eine Schadensbeſeitigung durch den Geſchädigten erforderlich iſt oder nicht, kommt es auf dieſen Zeitpunkt an. So kann es vorkommen, daß, obwohl die Notwendigkeit einer Maßnahme zur Zeit ihrer Vornahme verneint werden muß, die Koſten desſelben vom Berwerksbeſitzer doch zu erſetzen ſind, weil nach dem Beurteilungsſtandpunkt einer ſpäteren Zeit, nämlich der Urteilsverkündigung, infolge verändeter Verhältniſſe die vorgenommene Maßnahme jetzt als notwendig zu bezeichnen iſt[1]).

Neben den beiden Anſprüchen aus § 249 BGB, die man im Gegenſatz zu den übrigen eigentlichen Schadenserſatzanſprüchen als Herſtellungsanſprüche bezeichnen kann[2]), hat der Eigentümer gemäß § 251 BGB, ſoweit die Herſtellung nicht möglich oder zur Entſchädigung nicht genügend iſt, einen Anſpruch auf Gelderſatz. Dieſer Fall iſt häufig gegeben. So wird der Eigentümer eines landwirtſchaftlichen Grundſtückes faſt immer, auch wenn das Grundſtück wieder in den früheren Zuſtand zurückverſetzt iſt, einen Erſatzausfall an Früchten und ebenſo, wenn es ſich um ein ſtädtiſches Hausgrundſtück handelt, bis zur Fertigſtellung der Herſtellungsarbeiten einen Ertragsausfall an Mieten, Koſten für die Mieten einer Erſatzwohnung und Umzugskoſten gehabt haben. Wird der Eigentümer in der Ausübung ſeines Gewerbes behindert, ſo kann er auch ſeine Geſchäftsverluſte, ſoweit ſie als Grundſtücksſchäden anzuſehen ſind, erſetzt verlangen[3]).

Trotz der Wiederherſtellung der beſchädigten Sache in ihren früheren Zuſtand wird faſt immer noch ein gewiſſer Minderwert bleiben. So iſt, auch wenn die durch die Einwirkung des Bergbaues an den Häuſern entſtandenen Riſſe ausgebeſſert ſind, doch immer noch inſofern ein Schaden des Hauseigentümers vorhanden, als das Haus infolge der Beſchädigung eine geringere Standdauer hat. Oft erleidet ein Grundſtück auch dadurch eine Entwertung, daß es ſeine Eigenſchaft als Bauland ganz oder teilweiſe einbüßt[4]). Dieſen Minderwert hat der Bergwerksbeſitzer auf Grund des § 251, Abſ. 1 BGB zu erſetzen.

Die Berechnung des Schadens, vor allem des Minderwerts, macht viel Schwierigkeit. Der Grundſtücksſchaden kann nach zwei Richtungen hin feſtgeſtellt werden. So kann vom Verkehrs- oder

---

[1]) ſtreitig wie vorſtehend RG in Z.f.B. 68 S. 191; vergl. Holländer S. 37; a. A. RG. in Z.f.B. 27 S. 486; so auch RG 98 S. 53.

[2]) ſ. RG 71, 214 und Holländer S. 20 Anm. 1, der das Wort Schadenserſatz im Gegenſatz zur Herſtellung gebraucht. Er meint, „die Verwendung des Wortes Schadenserſatz als Oberbegriff in § 249 BGB ſei mit der Grundbedeutung des Wortes unvereinbar; denn Herſtellung ſei kein Erſatz. Statt Schadenserſatz hätte das Geſetz das Wort Entſchädigung verwenden ſollen".

[3]) RGE 64, 277.

[4]) RGE v. 15. 1. 1921 in Z.f.B. 62,202 ff und die dort zit. Entſch. u. Lit.

Tauschwert ausgegangen werden, der sich nach der Verwertbarkeit des Gutes durch Verkauf oder Tausch bestimmt oder von dem Gebrauchs- oder Ertragswert. Hier handelt es sich um den Wert, den das Grundstück zur „Bedürfnisbefriedigung des Eigentümers, wie auch zur Erzeugung anderer Güter" hat[1]). Daß bei Zugrundelegung dieser Begriffe die Schadensberechnung verschieden ausfallen kann, liegt auf der Hand. Welche von beiden daher der Grundbesitzer am besten wählt, kann nur für den einzelnen Fall bestimmt werden[2]). Es darf aber immer nur eine Berechnung der Schadensforderung zu Grunde gelegt werden. Welche der Grundbesitzer wählen will, steht bei ihm. Er kann aber bei einer einheitlichen Beschädigung seines Grundstückes entweder nur den Gebrauchswert oder nur den Tauschwert fordern. Daß gegen diesen an sich selbstverständlichen Grundsatz mitunter verstoßen wird, ergibt sich aus den von Holländer mitgeteilten Entscheidungen des RG[3]), wo, obwohl der Minderwert des Grundstückes nach dem Tauschwert berechnet ist, doch noch daneben ein Schadensersatzanspruch auf Ersatz von Fruchtausfall bei unbebauten und bei Ersatz von Mietausfall bei bebauten Grundstücken zuerkannt wird.

Neben dem § 148 ABG steht dem Eigentümer der § 823 Abs. 1 BGB zu, wenn dessen Voraussetzung vorliegt. Eine Vorschrift, daß bei Bergschäden nur der § 148 ABG als Ersatzanspruch in Frage komme, ist weder aus dem ABG noch dem BGB zu entnehmen. Auch aus dem Zweck der beiden Vorschriften ergibt sich nicht, warum die beiden Ansprüche nicht nebeneinander geltend gemacht werden können[4]). Im Gegensatz zu § 148 ABG hat der § 823 Abs. 1 BGB ein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten zur Voraussetzung. Da der § 148 ABG seinerseits nur anwendbar ist, wenn der Schaden durch den Bergbaubetrieb im engeren Sinne herbeigeführt ist und, da diese Schadensverursachung im allgemeinen mit Rücksicht auf den § 54 ABG nicht als rechtswidrig anzusehen ist, werden deshalb die beiden Ansprüche sich nur dann nicht ausschließen, wenn der Abbau des Bergwerksbesitzers aus besonderen Gründen als rechtswidrig und schuldhaft bezeichnet werden kann. Das ist z. B. dann der Fall, wenn der Bergwerksbesitzer absichtlich oder fahrlässig in fremdem Felde Raubbau betreibt, wenn er die ihm bergpolizeilich auferlegten Vorsichtsmaßregeln (Abbau mit Bergeversatz, Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers) nicht beachtet, wenn er es unterläßt[5]), die im Interesse einer öffentlichen Verkehrsanstalt erforderlichen Sicher-

---

1) Brassert-Gottschalk S. 571.

2) Holländer S. 39 ff; S. 44; Westhoff I S. 152 ff.

3) Holländer S. 55 RG Z.f.B. 30, 375; 39, 236.

4) Westhoff I. S. 192.

5) Ilay II, S. 116; Westhoff 1 S. 206.

heitsmaßnahmen zu treffen (§ 153 ff. ABG)[1]), oder wenn er die Erdoberfläche planmäßig zu Bruche baut, ohne sich das Grundstück abtreten zu lassen. Hierzu ist er verpflichtet, denn das planmäßige Zubruchebauen ist als ein unmittelbarer Eingriff in die Erdoberfläche anzusehen[2]). In allen diesen Fällen steht dem Grundstückseigentümer die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB neben der Klage aus § 148 ABG zu.

Von Wichtigkeit ist die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB dann, wenn die Schäden von Zechenanlagen, wie Aufbereitungsanlagen usw., die nicht zum Betriebe des Bergbaues im engeren Sinne gehören[3]), herbeigeführt sind, oder wenn allgemein durch den Bergbau Schäden verursacht werden, die wegen der Beschränkung des Schadensobjektes im § 148 ABG auf das Grundeigentum und dessen Zubehör nicht unter § 148 ABG fallen. So bei Beschädigung beweglicher Sachen, die nicht Zubehör des Grundstückes sind, und bei Verletzungen von Personen. Hier ist der Geschädigte auf den § 823 Abs. 1 BGB häufig allein angewiesen.

Der Nachweis eines Verschuldens des Bergwerksbesitzers ist für den Eigentümer oft sehr schwierig. Vor allem trifft das bei den sogen. Rauchschäden zu. Mit Westhoff[4]) wird man anzunehmen haben, daß in solchen Fällen ein fahrlässiges Handeln des Bergwerksbesitzers dann vorliegt, wenn er voraussehen konnte, daß die Raucheinwirkungen eine über das Maß des § 906 BGB hinausgehende Beeinträchtigung des Nachbargrundstückes herbeiführen würde. Kommen die auf das Grundstück schädlich einwirkenden Stoffe, wie Rauch, Ruß, Asche und Feuer den Kaminen und Schornsteinen von Anlagen, die von der Bergbau- oder Gwerbepolizeibehörde genehmigt sind, so liegt, auch wenn der Bergwerksbesitzer weiß oder wissen muß, daß die Anlage die Nachbargrundstücke beschädigt, in diesem Falle keine rechtswidrige Schadensverursachung vor[5]). Der Grundstückseigentümer ist dann aber geschützt durch § 26 der R. G. O., der ihm sowohl einen Anspruch auf Anbringung der nötigen Schutzvorrichtungen gibt oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadenersatz. Dieser Schadenersatzanspruch, der dem Eigentümer ohne Nachweis eines Verschuldens zusteht, besteht in einer Schadloshaltung für die Zukunft. Die Schäden der Vergangenheit werden nur ersetzt, wenn feststeht, daß die Anlage schuldhaft errichtet war[6]).- Trifft der § 26 Gew. O. insofern nicht zu, als kein konzessionierter Betrieb im Sinne der R. G. O. vorliegt, so fragt es

---

[1]) RGE Z.f.B. 43, 362.

[2]) Klostermann-F.-Th S 370; Arndt S. 148; Müller-Erzbach S 311; Westhoff II S. 54 ff; teilw. abweichend Ilay II S. 9; RG Z.f.B. 28,390.

[3]) vergl. Einleitung.

[4]) Westhoff I, S. 202 ff.

[5]) Holländer S. 81.

[6]) RG 105, 213.

ſich, ob bei Immiſſionen durch einen die Nachbargrundſtücke gefährdenden Bergwerksbetrieb dem Eigentümer, wenn er den Betrieb im öffentlichen Intereſſe zu dulden hat, ein Schadenerſatzanſpruch aus einem anderen Geſichtspunkt z. B. dem der Gefährdungshaftung zuſteht. Dieſe Frage hat das RG in ſtändiger Rechtſprechung bejaht. So ſagt es in einer Entſcheidung:

> „Es iſt aus den Rechtsgedanken, die beſonders zum Ausdruck gelangt ſind in § 26 R. G. O. und in den landesgeſetzlichen Vorſchriften Art. 9 der preuß. Verfaſſungsurkunde, § 25 des preuß. Eiſenbahngeſetzes vom 3. Nov. 1838, §§ 1, 2 des Enteignungsgeſetzes vom 11. Juni 1874, der allgemeine Grundſatz zu entnehmen, daß, wenn von einem Betriebe . . . . . übermäßige (§ 906 BGB) ſchädliche Einwirkungen auf angrenzende Grundſtücke derart erfolgen, daß für einen Anſpruch auf Beſeitigung der Einwirkungen die Vorausſetzungen der §§ 903, 906, 1004 BGB an ſich gegeben wären, die Geltendmachung eines ſolchen Anſpruches aber wegen der ſtaatlichen Genehmigung der Anlage ausgeſchloſſen iſt, dem Eigentümer der benachteiligten Grundſtücke gegen den Betriebsunternehmer ein Anſpruch auf Schadenerſatz zuſteht, ohne daß der Nachweis eines Verſchuldens erforderlich iſt“ [1]).

Vorausſetzung für dieſen Anſpruch iſt daher zunächſt, daß Einwirkungen auf ein Grundſtück vorliegen, die gemäß §§ 906 ff, 1004 BGB an ſich die Abwehrklage rechtfertigen und daß dieſe Klage dem Eigentümer, ſei es im öffentlichen Intereſſe, ſei es infolge behördlicher Genehmigung, entzogen iſt. Kann der Grundeigentümer ſich durch Klage auf Anbringung von Sicherheitsmaßregeln Schutz vor zukünftigen Schädigungen verſchaffen, ſo trifft auch dann der vorliegende Schadloshaltungsanſpruch nicht zu [2]).

Eine weitere Vorausſetzung für die Gefährdungshaftung beſteht darin, daß der Schaden nicht durch einen mit dem gefährdenden Betrieb nicht zuſammenhängenden Zufall entſtanden iſt, noch durch das Eingreifen eines Dritten. Der Schaden muß vielmehr „aus der Gefahr entſprungen ſein, die dem Betriebe dauernd innewohnt und es iſt erforderlich, daß aus dieſer Gefahr für das jetzt betroffene Grundſtück, wenn auch nicht dauernde, ſo doch mehrfach wiederkehrende, unzuläſſige Einwirkungen und Beeinträchtigungen entſtanden ſind“ [3]). Der Schaden muß alſo im angemeſſenen adäquaten Zuſammenhang mit der Betriebsgefahr ſtehen. Bemerkt ſei hier noch,

---

[1]) RG J.W. 1910 S. 580 No. 15; 1911 S. 764 No. 23; 1904, S. 360; 1914 S. 589; 1915 S. 475; 1923 S. 1058; 1924 S. 1540; RGE 50, 229; 58, 130; 70, 150, 57; 86, 233, 93, 100; 97, 290; 101, 105; 104, 19; 81 ff; vergl. Ilay II S. 160.

[2]) RG. J.W. 1924 S. 1540 ff.

[3]) RG J.W. a. a. O.

daß der Betrieb eines gefahrbringenden Unternehmens für sich noch kein Verschulden des Unternehmers bedeutet.

Es fragt sich, ob dieser ohne Nachweis eines Verschuldens gegebene Schadenersatzanspruch auch bei Schäden, die durch den Betrieb des Bergbaus im engeren Sinne[1]) entstanden sind, aber wegen der Beschränkung der Haftung auf das Grundeigentum nicht unter § 148 ABG fallen, wie es bei Verletzungen von Personen der Fall ist, zutrifft. Personenverletzungen werden oft durch plötzliches Einsinken in einen durch den Abbau verursachten Tagebruch herbeigeführt[2]). Auch Sachschäden und Geschäftsschäden, die über den Begriff des Grundstücksschadens im Sinne des § 148 ABG hinausgehen, sind gar nicht selten[3]). Für alle diese Schäden braucht der Bergbautreibende aber auf Grund der dargelegten Gefährdungshaftung nicht aufzukommen. Daß eine Gefährdungshaftung in diesen Fällen dem § 148 ABG widerspricht, führt das OLG Hamm in einer Entscheidung vom 2. März 1926 zutreffend aus. Es heißt dort[4]), daß die Zulassung einer Haftung ohne Nachweis eines Verschuldens sich schon um deswillen verbiete, weil der Gesetzgeber für das Gebiet der Bergschäden durch die Bestimmung des § 148 ABG die Anwendung der Gefährdungshaftung bereits erschöpfend geregelt habe. Denn wenn der Gesetzgeber, dem die besonderen Betriebsgefahren des Bergbaues sehr wohl bekannt gewesen seien, aus dieser Kenntnis heraus für gewisse Schadensfälle, nämlich Beschädigung des Grundeigentums und dessen Zubehörungen, eine Haftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden angeordnet habe, so gehe daraus aber auch andererseits sein Wille hervor, daß die verschuldensfreie Haftung sich auf eben diese Fälle beschränken solle. Eine Haftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden über diese Fälle hinaus sei deshalb nicht angängig. Daß für die angeführten Personenverletzungen und Sachschäden der Bergwerksbesitzer nur bei Verschulden haftet, darüber herrscht im Schrifttum wie in der Rechtsprechung Einigkeit[5]).

Von Bedeutung für den Grundbesitzer ist weiterhin auch noch der § 823 Abs. 2 BGB. Er trifft vor allem bei Bergschäden dann zu, wenn der Bergwerksbesitzer schuldhaft gegen bergpolizeiliche Anordnungen des Betriebes verstoßen hat.

Endlich steht dem Eigentümer noch die negatorische Klage aus § 1004 BGB zu. Nach § 1004 BGB hat er die Berechtigung, bei Beeinträchtigung seines Eigentums gegen den Störer auf Beseitigung oder auf Unterlassung zu klagen. Bei Einwirkungen auf das

[1]) d. h. im Sinne des § 148 A.B.G. (vergl. die Einleitung.)

[2]) vergl. „Die Bergschäden" herausgegeb. v. d. Schriftl. der westd. H B.Z. S 13; O.L.G. Hamm Z.f.B. 68 S. 251.

[3]) Vergl. Seithe I, S. 117.

[4]) Z. f. B. 68 S. 253.

[5]) Mot. 88; Isay II, S. 116; Brassert-Gottschalk S. 552 Arndt S. 160; Daubenspeck „Haftpflicht" S. 15; OLG Hamm Z. f. B. 23, S 383; RG Z. f. B. 44,276; 48, S. 293; u. S. 382; 57,70; 60,244.

Grundstück durch den Bergwerksbetrieb im eingangs dargelegten Sinne widerspricht die Stattgabe der Klage auf Unterlassung dem durch den § 54 A. B. G. in Verb. mit den §§ 135 ff, 153 ff und 196 A, B. G. begründeten Verhältnisse zwischen Bergbau und Grundbesitz; denn der § 54 A. B. G. schränkt ausdrücklich das Eigentum zu Gunsten des Bergwerkseigentums ein. Schon aus dem Wortlaut des § 54 A.B.G. ergibt sich, daß die Ausübung der in diesem Paragraphen festgelegten Befugnis dem Bergwerkseigentümer wegen seiner bevorzugten Stellung gegenüber dem Grundeigentümer von diesem nicht entzogen werden darf, und daß damit der Grundstückseigentümer bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 148 A. B. G. nur auf diesen Anspruch angewiesen ist, und nicht daneben noch die negatorische Klage hat[1]). Da der § 1004 einen objektiven rechtswidrigen Eingriff[2]) in das Eigentum eines anderen zur Voraussetzung hat, können auch schon mit Rücksicht hierauf Eingriffe durch den Bergwerksbetrieb im engeren Sinne nicht unter § 1004 BGB fallen (s. § 54 A.B.G.).

Sind die Beschädigungen des Grundstückes durch Tagesanlagen wie Zechenbahnen, Aufbereitungsanstalten, herbeigeführt, die nicht zum Betriebe des Bergwerks im Sinne der §§ 148, 54 A B G. gehören, und damit auch nicht unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fallen, so hat der Grundstückseigentümer in diesem Falle die ihm nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht zustehenden Ansprüche. Er kann gegen den Bergwerksbesitzer sowohl auf Beseitigung der Störung wie auf Unterlassung derselben klagen, wenn er nicht etwa zur Duldung verpflichtet ist (§ 1004 Abs. 2 BGB)[3]). Letzteres ist allerdings dann der Fall, wenn die Anlagen behördlich konzessioniert sind. So kann z. B. bei Einwirkungen auf das Grundstück durch Rauch und Dämpfe, die sich nicht mehr im Rahmen des § 906 BGB halten, der Grundstücksbesitzer dann stets die Klage aus § 1004 anstrengen, wenn die Einwirkungen von Aufbereitungsanstalten, die die eigenen Erze aufbereiten, ausgehen, da solche Anlagen gemäß § 58 A. B. G. einer gewerbepolizeilichen Genehmigung nicht bedürfen.

Weiter hat der Grundeigentümer die Klage aus § 1004 BGB dann, wenn die Einwirkungen des Bergbaues auf das Grundstück im Gegensatz zu § 148 A. B. G. als rechtswidrig anzusehen sind, wenn der Bergwerksbesitzer beispielsweise ohne vorangegangene Enteignung für seinen Betrieb fremde Grundstücke benutzt oder wenn er Betriebshandlungen vornimmt, dir ihm von der Bergbehörde aus bergpolizeilichen Gründen, insbesondere zum Schutze der Oberfläche, untersagt sind[4]).

---

[1]) Westhoff I, S. 193; Isay II, S. 114; Brassert-Gottschalk S. 55; Daubenspeck „Entsch. I. S. 284 u. 285; Bd. II, S. 162 RG Z. f. B. 52 S. 529; RGE 99, 178.

[2]) RG 99, 179;

[3]) RG 99, 178; RG Z. f. B. 52, 529.

[4]) Westhoff I, 195 — 196; Brassert-Gottschalk S. 585.

In allen genannten Fällen ist die Klage aus § 1004 BGB nicht gegeben, wenn deren Durchführung indirekt auf dem Betrieb des Bergbaues derart einschränkend einwirken würde, daß die Fortsetzung desselben unmöglich wird. Das ergibt sich aus § 54 A.B.G., wonach der Bergwerksbesitzer die Befugnis hat, den Abbau vorzunehmen, ganz gleich, ob schädigende Einwirkungen auf das Grundeigentum die Folge sind, oder nicht. Diese Einwendung gegenüber der Klage aus § 1004 steht dem Bergwerksbesitzer aber erst dann zu, wenn er alle ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zur Erlangung des Rechts zu ihrer Vornahme (besonders die Enteignung) erschöpft hat[1]).

2. Der Eigenbesitzer.

Vom Besitzer eines Grundstückes, der im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, wird nach § 891 BGB vermutet, daß er Eigentümer ist. Beim Besitzer der beweglichen Sache besteht nach § 1006 BGB dieselbe Vermutung. Er ist bei der Geltendmachung von Bergschäden solange als Eigentümer zu behandeln, bis der Bergwerksbesitzer die Eigentumsvermutung widerlegt hat. Bisdahin kann der Besitzer bei Beschädigung des Grundbesitzes oder der beweglichen Sache, die Bestandteil oder Zubehör des Grundstückes ist, dieselben Rechte geltend machen, die der Eigentümer hat. Ist die Besitzvermutung widerlegt, so besteht ein Anspruch des Besitzers nur dann, wenn durch die Beschädigung des Grundstückes er unmittelbar in seinen Vermögensrechten geschädigt ist[2]). Bei dem Eigenbesitzer würde das dann der Fall sein, wenn man den Besitz selbst als dingliches Recht am Grundstück ansprechen kann.

In der Literatur wird vielfach der Standpunkt vertreten, daß der Besitz ein Recht sei. So sagt Planck[3]): „Der Besitz ist nicht minder ein Recht wie das Eigentum, dem er an Intensität freilich bei weitem nicht gleichkommt, aber was die juristische Struktur als Recht angeht, nichts nachgibt"[4]). Zur Begründung wird ausgeführt, daß nach der Terminologie des BGB der Besitz häufig als Recht bezeichnet würde. So sei in den §§ 221, 861 Abs. 2, 943 und 999 BGB die Besitznachfolge ausdrücklich als Rechtsnachfolge bezeichnet. Wesentlich sei außerdem, daß der Besitz mit einem Rechtsschutz verbunden sei, in dem der Besitzer gegen Störung und Entziehung des Besitzes durch Klage

---

1) Ilay II, S. 135 und S. 114; Braffert-Gottschalk S. 586; Westhoff I, S. 200; RG Z.f.B 48, S. 535; 52 S. 531; RGE 99, 174 ff.

2) vergl. S. 15, 18, 19. d. Arbeit.

3) III S. 32.

4) Ebenso RGR Komm. § 823 am 9; Enneccerus I 1 § 75; Wolff in Enneccerus-Kipp-Wolff II 1 S. 10; von Thur I S. 208; S. 254; Oertmann II S. 1046; Gebel S. 43. Auch das RG. Gruch 50 S. 962 wenn es sagt: „Unter § 823 BGB fallen nur von jedermann zu beachten — absolute — Rechte, z. B. Besitz".

geſchützt ſei. Mit der „Tatſache des Beſitzes ſei alſo ein Recht verknüpft, das Recht, die Gewalt über die Sache gegen Störung und Entziehung zu behaupten, und dieſes Recht auf die Gewalt über die Sache könne, wie die Klage auf Wiedererlangung zeige, ſogar fortdauern, obwohl die tatſächliche Gewalt aufgehört habe“[1]). Der rechtlich geſchützte Beſitz ſei daher zugleich ein Recht.

Dieſe Anſicht iſt m. E. nicht zu halten. Richtiger iſt es, wenn man den Beſitz als ein rein tatſächliches Verhältnis auffaßt. So ſagen auch die Motive zum BGB[2]) ſchon ausdrücklich, daß der Beſitz ein tatſächlicher Zuſtand ſei. Das Geſetz weiſt an mancher Stelle darauf hin, daß der Beſitz nicht als Recht angeſehen werden kann. So ſpricht ſchon der § 854 BGB beim Erwerb des Beſitzers ausdrücklich von einem Gewaltverhältnis. Der § 857 BGB beſtimmt, daß der Beſitz auf den Erben übergeht. Dieſer Beſtimmung hätte es nicht bedurft, wenn der Beſitz ein ſubjektives Recht iſt. Weiter läßt der § 865 BGB einen Sonderbeſitz an weſentlichen Beſtandteilen zu, während gemäß § 93 BGB weſentliche Beſtandteile nicht Gegenſtand beſonderer Rechte ſein können. Endlich iſt auch in den §§ 268 u. 1414 BGB der Beſitz ausdrücklich im Gegenſatz zum Recht gebracht[3]).

Sieht man dem folgend den Beſitz als rein tatſächlichen Zuſtand an, ſo kann der Eigenbeſitzer nach Widerlegung der Eigentumsvermutung keine Anſprüche auf Erſatz von Bergſchäden gemäß § 148 A. B. G. geltend machen; denn wie grundſätzlich dargelegt iſt, ſtehen demjenigen, der nur in einem tatſächlichen Verhältnis zu dem beſchädigten Grundſtück ſteht, bei Vorliegen von Bergſchäden keine Anſprüche zu[4]).

Der Eigenbeſitzer hat dagegen wohl einen Anſpruch auf Schadenserſatz gemäß 823 Abſ. I. BGB; wenn er nachweiſt, daß der Bergwerksbeſitzer ſchuldhaft ſein Beſitzverhältnis geſtört hat. Der Beſitz wird von der herrſchenden Meinung als ein gegen Dritte wir-

---

[1]) Enneccerus I, 1 S. 178.

[2]) Mot. II S. 262.

[3]) So Crome III S. 13; Dernburg III S. 43; Biermann III S 71; Staudinger III S. 82; § 872 II b; auch das RG. vergl. § 81 S. 66: „Der Eigenbeſitzer hat nur das Beſondere, daß er von dem Beſitzer mit dem Willen ausgeübt wird, die Sache als ihm gehörend zu beherrſchen (§ 872 BGB). Bevorzugt nun das Geſetz auch den Eigenbeſitzer in anderen Beziehungen, ſo beim Fruchterwerb nach § 955 BGB, bei der Aneignung herrenloſer Sachen nach § 958 BGB, bei der Erſitzung §§ 900, 927 BGB, ſo genießt doch der Eigenbeſitzer Dritten gegenüber keinen andern und keinen beſſeren Schutz als ſonſt ein Beſitzer; denn an ſich ſtellt auch der Eigenbeſitz nur ein Verhältnis der im § 856 BGB allgemein vorausgeſetzten Art, mithin nur ein tatſachliches Gewaltverhältnis dar“. Vergl. Mot. II z. BGB S. 2 262. Der Beſitz iſt ein tatſächlicher Zuſtand“. Crome III, S. 13; Dernburg III, S. 43; Biermann III. S. 7; Staudinger III, S. 82; § 872 II b.

[4]) Weſthoff I S. 13. s. S. 19 der Arbeit.

kendes absolutes Recht im Sinne des § 823 BGB aufgefaßt[1]). Die Rechte aus § 1004 BGB stehen dem Besitzer nicht zu, an dessen Stelle hat er die Abwehransprüche des § 862 BGB. Wichtig für den Eigenbesitzer sind auch noch die übrigen Rechte und Ansprüche bei Vorliegen von verbotener Eigenmacht. (s. § 857 BGB und ff.)

3. Der Erbbauberechtigte.

Das Erbbaurecht ist nach § 1 der Verord. v. 15. 1. 1919 das veräußerliche und vererbliche Recht an einem Grundstück, auf oder unter der Oberfläche desselben ein Bauwerk zu haben. Auf das Erbbaurecht finden sowohl nach § 1017 BGB wie nach § 11 der Verord. die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung, allerdings nach der Verord. mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB. Das Erbbaurecht wird somit, obwohl es an sich ein Recht ist, doch wie eine Sache, ein Grundstück behandelt[2]). In tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung handelt es sich um ein eigentumsähnliches Recht, sodaß „dem Berechtigten während der Dauer seines Rechts der Mangel des Eigentums am Grund und Boden so gut wie nicht fühlbar wird“[3]).

Gemäß § 12 der Verord. ist sowohl das von dem Erbbauberechtigten errichtete wie das bei Errichtung des Erbbaurechts schon vorhandene Bauwerk[4]) wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, sodaß der Erbbauberechtigte heute regelmäßig der Eigentümer des Gebäudes ist. Nach früherem Recht wurde dagegen der Erbbauberechtigte bei Begründung des Erbbaurechts an einem bereits vorhandenen Gebäude nicht Eigentümer desselben[5]).

Ist danach das Erbbaurecht selbst im juristischen Sinne als Grundeigentum anzusehen, und steht das Bauwerk stets im Eigentum des Berechtigten, dem außerdem noch durch die Bestimmung des § 11

---

[1]) vergl. Mot. 7. BGB II S, 830; Crome III S. 13: „Der Besitz, obschon an sich nur eine Tatsache, ist mit Rücksicht auf die rechtlichen Folgen, die das Gesetz hiernach mit ihm verknüpft, ein von der Rechtsordnung in bestimmter Weise ergriffenes Verhältnis, also ein Rechtsverhältnis“ Staudinger III S. 17; Komm. des RGR bei § 823; RG. Gruch. 50 S. 968; RG. Recht 1915 Nr. 2487; Enneccerus KW I 2 S, 650, Andere Ansicht Planck zu § 823 II 1. f auf Grund der Motive; s. hierzu auch das Citat S. 18 Anm. 4 der Arbeit.

[2]) Wolff in Ennecc. II, 1 S. 341 bezeichnet das Erbbaurecht als juristischen Fundus, siehe Palandt, Gruch. in Gruch, Bd. 64 S. 185.

[3]) Staudinger BGB III S 668.

[4]) Im letzten Falle ist es nicht unbestritten, wie hier Palandt Gruch, 63 S. 671; a. A. Wolff in Ennecc. II, 1 S. 341, s, auch Staudinger III S. 719, nach dem an den Bestandteilen des Erbbaurechts während des Bestehens des Rechts kein anderes dingl. Recht in Rechtsgeltung sein darf als eben das Erbbaurecht.

[5]) Westhoff I S. 24.

Abſ. 1 Erbb. R. V. ſämtliche Eigentumsanſprüche zuſtehen, ſo muß man bei ſchädigenden Einwirkungen des Bergbaues auf das „Erbbaurecht“ im obigen Sinne dem Erbbauberechtigten grundſätzlich dieſelben Schadenserſatzanſprüche einräumen, die auch dem Eigentümer zuſtehen. Dabei kann man m. E. mit Rückſicht auf den eigenartigen Charakter des Erbbaurechts die Verletzung desſelben als eine Verletzung des Eigentums im Sinne des § 148 A. B. G. auffaſſen[1]). Will man das Erbbaurecht nicht als Grundeigentum im Sinne des § 148 A. B. G. gelten laſſen, ſo ergibt ſich damit nichts beſonderes, denn in dieſem Falle würden dem Erbbauberechtigten dieſelben Anſprüche zuſtehen, da ja durch die Einwirkungen auf das Grundſtück auch eine unmittelbare Einwirkung auf das Erbbaurecht, als dingliches Recht an dem Grundeigentum, vorliegt.

Die Beſchädigung des Gebäudes wird den Erbbauberechtigten nach der Verordnung faſt ſtets allein treffen; es müßten dann ſchon bei Begründung des Erbbaurechts vertraglich beſondere Beſtimmungen zwiſchen dem Grundſtückseigentümer und dem Erbbauberechtigten, auf Grund deren im Gegenſatz zu den geſetzlichen Beſtimmungen der erſtere die Beſchädigungen des Grundſtücks durch Zufall ganz oder teilweiſe zu tragen hat, getroffen ſein. (vergl. § 2 Ziff. 1 der Erbbau V. O.). Solche an ſich ſchuldrechtliche Vereinbarungen, die wohl immer über die Heimfallklauſel und über die Vergütung für die Rückgewähr des Erbbaurechts (alſo nicht nur des Bauwerkes) getroffen ſein werden, gehören gemäß § 2 der Verordnung zu dem „Inhalt des Erbbaurechts“ ſelbſt.

Abgeſehen von beſonderen Vereinbarungen wird der Erbbauberechtigte regelmäßig die Wiederherſtellung des Bauwerkes bei deſſen Beſchädigung fordern können, reſp. den dazu erforderlichen Geldbetrag. Wird das Gebäude durch die Bergſchäden vollſtändig zerſtört, ſo erliſcht gemäß § 13 der Verordnung damit noch nicht das Erbbaurecht, ſodaß auch in dieſem Falle ein Herſtellungsanſpruch möglich iſt. Neben den Herſtellungsanſprüchen kann ebenſo wie beim Grundeigentum der Erſatz der Nutzungen, wie z. B. ein Ertragsausfall an Miete etc., verlangt werden und den Minderwert, den das Gebäude für den Erbbauberechtigten hat. Der Erbbauberechtigte kann m. E. aber auch den Minderwert verlangen, den das Erbbaurecht als ſolches hat. Ein Unterſchied zwiſchen beiden iſt dann denkbar, wenn zum Erbbaurecht außer dem Gebäude noch Nebenland gehört. Für die Berechnung des Wertes des Erbbaurechtes kommen §§ 18 ff der Verordnung in Frage. Der Wert beſteht danach in dem arithmetiſchen Mittel des Bauwerks und den kapitaliſierten Mietsreinerträgen[2]).

Iſt die Grundfläche, auf der das Bauwerk errichtet iſt, beſchädigt,

---

[1]) Weſthoff I., S. 72.

[2]) Wolff in Enneccerus II, 1 S. 346.

ſo wird ſich hier der Anſpruch des Erbbauberechtigten auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes im Rahmen ſeiner Erbbauberechtigung halten müſſen. Er wird alſo die Wiederherſtellung der Grundfläche inſoweit fordern können, als dies zur Wiedererrichtung des Bauwerkes erforderlich iſt[1]), daneben wird der Eigentümer des belaſteten Grundſtückes den durch die Einwirkungen des Bergbaues entſtandenen Minderwert desſelben verlangen können, z. B. wegen Verluſtes der Bauplatzqualität[2]). Daß bei dieſer Berechnung des Minderwertes die zeitliche Belaſtung des Grundſtückes durch das Erbbaurecht angerechnet werden muß, bedarf keiner näheren Ausführung.

Bei den erwähnten Anſprüchen iſt immer der Inhalt des Erbbaurechts, d. h. die vertraglichen Vereinbarungen zwiſchen den Parteien, zu berückſichtigen. Danach wird es möglich ſein, daß der Eigentümer des Grundſtückes auch berechtigt iſt, ſelbſt, ſei es allein oder neben dem Erbbauberechtigten, Schäden am Bauwerk geltend zu machen, ſoweit er ſie zu tragen hat.

Endlich hat der Erbbauberechtigte noch die Klage aus § 1004 BGB, denn gemäß § 11 Abſ. 1 der Verordnung finden die für die Eigentumsanſprüche geltenden Vorſchriften auf das Erbbaurecht auch entſprechend Anwendung[3]). Im einzelnen ergibt ſich hier dasſelbe, was bereits bei den Anſprüchen des Grundeigentümers ausgeführt iſt.

4. Die auf Grund einer Dienſtbarkeit Berechtigten.

Dienſtbarkeiten ſind „dingliche Rechte zur beſchränkten unmittelbaren Nutzung" des belaſteten Grundſtückes[4]). Bei Einwirkungen des Bergbaues auf das belaſtete Grundſtück wird daher unmittelbar in das dingliche Nutzungsrecht eingegriffen und der Inhaber der Dienſtbarkeit iſt ſomit grundſätzlich aus § 148 A. B. G. ſchadensberechtigt, wenn und ſoweit ihn ein Vermögensverluſt trifft.

aa) Der Grunddienſtbarkeitsberechtigte.

Als Dienſtbarkeit benennt das BGB zuerſt die Grunddienſtbarkeit. Als Berechtigter kommt bei einer Grunddienſtbarkeit der jeweilige Eigentümer des herrſchenden Grundſtückes in Frage. Nach dem Inhalt derſelben darf dieſer entweder das dienende Grundſtück in einzelnen Beziehungen benutzen, oder er kann verlangen, daß auf dem dienenden Grundſtück gewiße tatſächliche Handlungen nicht

---

[1]) Westhoff I S. 25.

[2]) Westhoff a. a. O.

[3]) Wolff in Enneccerus II, 1 S. 348.

[4]) Wolff in Enneccerus II, 1 S. 349.

vorgenommen werden oder endlich, daß keine Rechte ausgeübt werden, die ſich aus dem Eigentum an dem belaſteten Grundſtück dem herrſchenden Grundſtück gegenüber ergeben (§ 1018 BGB). Die Grunddienſtbarkeit gilt gemäß § 96 BGB als Beſtandteil des herrſchenden Grundſtückes, ſodaß die ſchädigende Einwirkung des Bergbaues auf ſie gleichzeitig eine Beſchädigung des herrſchenden Grundſtücks iſt. Die Grunddienſtbarkeit ſteht daher ähnlich wie das Erbbaurecht dem Eigentume gleich[1]).

Dem Grunddienſtbarkeitsberechtigten ſtehen dieſelben Klage zur Seite, die der Eigentümer hat. So iſt bei Beeinträchtigung der Grunddienſtbarkeit die negatoriſche Klage (§ 1004 BGB) in den bei der Behandlung der Anſprüche des Eigentümers aufgeführten Fällen dem Berechtigten gegeben (§ 1027 BGB). Bei den Schadenserſatzanſprüchen iſt zu beachten, ob den Berechtigten auch ein Schaden trifft. Gehört z. B. im Falle des § 1021 BGB zur Ausübung der Grunddienſtbarkeit eine Anlage auf dem belaſteten Grundſtück und iſt beſtimmt, daß der Eigentümer dieſes Grundſtückes auch die Anlage zu unterhalten hat, ſo hat bei Beſchädigung derſelben durch den Bergbau der Grunddienſtbarkeitsberechtigte nur einen Anſpruch gegen den Eigentümer, nicht aber gegen den Bergwerksbeſitzer. Zur Klage aus § 148 ABG würde der Eigentümer des belaſteten Grundſtückes allein berechtigt ſein[2]).

Regelmäßig wird dagegen doch den Grunddienſtbarkeitsberechtigten der Schaden treffen. Iſt das der Fall, dann wird der Grunddienſtbarkeitsberechtigte die Wiederherſtellung der Anlage von dem Bergwerksbeſitzer verlangen können (§ 249 BGB). Beſteht der Inhalt der Grunddienſtbarkeit in der Ziehung von Früchten oder in der Erlangung anderer Gebrauchsvorteile, z. B. Weide, Waſſerleitung, Waldrechte (Rechte zum Trüffelſuchen, Rechte zur Gewinnung von Bodenbeſtandteilen, wie Torf oder Mergel)[3]), ſo kann ein etwaiger Fruchtausfall erſetzt verlangt werden. Iſt die Wiederherſtellung überhaupt unmöglich geworden, ſo muß gemäß § 251 BGB der Kapitalwert der Grunddienſtbarkeit erſetzt werden.

bb) Der Berechtigte beim Bau über die Grenze.

Beim Bau über die Grenze (§ 912 BGB) wird das Recht, den Überbau zu dulden, häufig als eine mit dem Eigentum am Stammgrundſtück gemäß § 96 BGB verbundene und das Nachbargrundſtück belaſtende Grunddienſtbarkeit angeſehen, ſodaß ſich bei Einwirkungen durch den Bergbau auf den überbauten Grundſtücksteil für den, der über die Grenze gebaut hat, in dieſem Falle dieſelben

[1]) Weſthoff I. S. 73.
[2]) vergl. Weſthoff I. S. 23 und Braſſert-Gottſchalk S. 558.
[3]) Wolff in Enneccerus II, I S. 352, S. 369.

Rechtsfolgen, wie sie bei der Grunddienstbarkeit dargelegt sind, ergeben würden. Allein die Frage, ob in diesem Falle tatsächlich eine Grunddienstbarkeit vorliegt, ist bestritten[1]). Die herrschende Ansicht in der Literatur geht dahin, daß keine gesetzliche Grunddienstbarkeit vorliege, sondern daß es sich nur um eine servitutähnliche Beschränkung des Eigentums handelt[2]). Der Überbauende hat ein dingliches Recht auf Duldung des Überbaues. Dieses Recht hat die Wirkung, daß der hinübergebaute Gebäudeteil nicht Bestandteil des Nachbargrundstückes wird[3]). Damit ergibt sich von selbst, daß bei Beschädigung des Überbaues durch den Bergbaubetrieb der Überbauende sämtliche dem Eigentümer zustehende Ansprüche hat. Denn der Überbau ist ja in seinem Eigentum geblieben. Bei Einwirkungen des Bergbaues auf die Grundfläche, die im Eigentum des Nachbars steht, hat der Eigentümer des Baues ebenfalls Herstellungs- und Schadenersatzansprüche, denn es liegt in diesem Falle ein unmittelbarer Eingriff in sein dingliches Recht auf Duldung des Überbaues vor. Er wird also die Wiederherstellung des Grundstückes verlangen können, soweit es für den Überbau erforderlich ist.

cc) Der Straßenanlieger.

Als nach § 148 ABG schadensberechtigt wird auch der Straßenanlieger genannt[4]). Er ist als solcher bei schädigender Einwirkung auf die Straße durch den Bergbau dann geschädigt, wenn ihm ein gegen Dritte wirkendes Recht an der Straße zusteht, das der Bergwerksbesitzer verletzt hat.

Das Obertribunal und mit ihm das Reichsgericht[5]) haben, letzteres sowohl für das frühere wie für das heutige Recht, in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Straßenanlieger ein durch gegenseitigen stillschweigenden Vertrag zustandegekommenes dingliches Recht an der Straße habe; denn die Gemeinde fordere mit der Anlegung der Straße gemäß ihrer Zweckbestimmung zugleich zum Anbau auf, dem der Anlieger dann durch die Anbauung entspreche. Durch dieses Rechtsverhältnis würden, so wird weiter ausgeführt, dauernde Beziehungen zwischen zwei Grundstücken hergestellt u. deshalb

---

[1]) Wolff (Bau auf fremden Boden) S. 132 ff hat mit eingehender Begründung eine gesetzliche Grunddienstbarkeit angenommen, ebenso vergl. Westhoff I S. 26; Schmidt-Rumpler „Eigentümergrunddienstbarkeit" S. 180. Neuerdings hat Wolff in seinem Lehrbuch Enneccerus II, I S. 162 diese Ansicht als unhaltbar aufgegeben. Nach ihm ist das Recht, den Überbau stehen zu lassen, ein Teil des Eigentumsinhalts.

[2]) Staudinger III S. 348; RGR Komm. II, 190; Biermann S. 162; RGE 65, 362; 72, 272.

[3]) Mot III S. 272; RG 72, 272; 83, 147.

[4]) Westhoff I. S 22.; Brassert-Gottschalk S. 558.

[5]) O. Tr. Entsch. in Striethorst Arch. Bd. 62, 273; 72, 9; 90, 345; RGE 7, 215; 10, 271; 37, 252; 44, 282; 62, 87.

frage es die Natur eines Dienſtbarkeitsverhältniſſes an ſich[1]). Da ein ſolches grunddienſtbarkeitsähnliches Recht erſt durch den Anbau zur Entſtehung gelange, ſo ſtehe es dem Eigentümer eines unbebauten Ackergrundſtückes nicht zu[2]). Der Anbau an einem Kommunikationswege, einer Landſtraße oder Chauſſee begründe in der Regel kein Anliegerrecht, weil ſolche Wege nicht zum Anbau beſtimmt ſeien[3]). Weiter komme die Anliegergrunddienſtbarkeit nur für das Rechtsgebiet des ALR und des franzöſiſchen Rechts in Frage und ſtehe nur den Anwohnern von Wegen und Straßen innerhalb der Städte und Dörfer zu[4]).

Das Anliegerrecht gebe dem Berechtigten ein Recht auf Verbindung des Hauſes mit der Straße, daß dem Berechtigten der Zu- und Abgang zu Fuß oder mit Wagen ſowie das Abladen von Gütern nicht abgeſchnitten noch erheblich erſchwert würde[5]). Dieſes Recht auf Verbindung mit der Straßen ſchließe auch ein Recht auf Verbindung mit den Häuſern der Straßen und mit andern Straßen in ſich[6]). Endlich dürfe der Straßeneigentümer dem Anlieger die Licht- und Luftzufuhr nicht gänzlich wegnehmen, noch in erheblichem Maße beeinträchtigen[7]).

Dieſe Anſicht, daß den Straßenanliegern beſondere subjektive Anliegerrechte gegen den Straßeneigentümer zuſtehen, wird von vielen verworfen[8]). Sie führen aus, daß die Konſtruktion einer Grunddienſtbarkeit gezwungen und juriſtiſch anfechtbar ſei. Der Wille der Parteien gehe überhaupt nicht auf Abſchluß eines Vertrages, dieſer

[1]) RGE 44, 282.

[2]) RGE 66, 342; 70, 81.

[3]) Gruch. 25 S. 1049; 32, 699.

[4]) O. Tr. Striethorſt I S. 295; 63, 44; RGE 10, 271; J.W. 1900 S. 65 No. 33.

[5]) RG J.W. 1900 S. 85; Gruch. 44, 972; J.W. 99, 379; RGE 44, 282

[6]) RG JW 1899, S. 380.

[7]) Gruch. 44, S 973; vergl. auch hierzu Entſch. 44 S. 282; 62, 87; RG. Seuff. 72, 126; RG Gruch. 66, 597. Das Anliegerrecht wird in der Wiſſenſchaft im obigen Sinne vertreten von Dernburg, Bürgerliches Recht III, § 70; Loebell, Gruch. 41 S. 46 ff; Thurnau-Förſter 1 S 578; Planck III § 906 Vorbem. 6; Behring „Die Rechte an öffentl. Straßen", 1894.

[8]) Vergl. Fleiner, Inſt. S. 351 „Die Lage ſeiner Liegenſchaft ſetzt den Anlieger in den Stand, den Gemeingebrauch intenſiver zu nutzen als es anderen möglich iſt. Nicht das Recht, ſondern das wirtſchaftliche Intereſſe am Gemeingebrauch iſt beim Anlieger größer als bei den meiſten ſeiner Mitbürger. Daraus folgt, daß der Anlieger keine beſſeren Anſprüche auf unveränderte Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs und der Gemeingebrauchsſache beſitzt als der quivis ex populo und daß eine Schadenserſatzklage gegen Staat und Gemeinde wegen Aufhebung oder Beſchränkung des Gemeingebrauchs oder wegen einer Veränderung der Gemeingebrauchsſache nur zum Ziele führt, wenn ein Rechtsſatz die Erſatzpflicht ausdrücklich anordnet". Otto Mayer § 37, Hatſcheck S. 278; Dreyer, V.A. 20, S. 161; Reiners S. 94; Gebel S. 12;.

Vollſtändig als unhaltbar abgelehnt wird das Anliegerrecht von Endemann, Lehrb. d.B.R. Bd 1 8. u. 9. Aufl. S. 25 § 52c; Anſchütz, V.A. Bd. 5, S. 90 und S. 112 Anm. 127; v. Blume S. 25—27; letztere verweiſen den Straßenanlieger auf die allgem. Entſchädigungsanſprüche aus dem Nachbarrecht.

ſei nur eine unwahre Fiktion[1]). Das ſogen. Anliegerrecht ſei lediglich eine beſondere Erſcheinungsform des Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen[2]).

Die angeführten Gründe ſind m. E. nicht überzeugend. Der ſtillſchweigende Vertrag mag nun eine Fiktion ſein oder nicht, auf jeden Fall rechtfertigen die „Zwecke des ſtädtiſchen Zuſammenlebens, die Natur der Dinge — ALR I, 8 § 25 — genügſam die Annahme, daß den Straßengrundſtücken ein Recht auf die Kommunikation durch die Straße zuſteht“[3]). Außerdem würde der Anlieger, wenn man ſein Recht an der Straße ablehnt, bei Veränderungen der Straße zu ſeinem Nachteil, abgeſehen von den Anſprüchen aus dem Nachbarrecht, faſt ſchutzlos daſtehen. Der § 75 der Einl. z. ALR würde nicht zutreffen, da der Anlieger kein wohlerworbenes Recht aufopfert[4]).

Hat man danach allein ſchon aus Gründen der Billigkeit zu Gunſten des Straßenanliegers ein ſervitutähnliches Anliegerrecht in dem vom RG feſtgeſtellten Umfange anzuerkennen, ſo wird auch bei Einwirkung des Bergbaues auf die Straße der Anlieger ebenſo wie ein Grunddienſtbarkeitsberechtigter gemäß § 148 ABG Schadenserſatzanſprüche geltend machen können, ſoweit er in ſeinem Recht an der Straße beeinträchtigt iſt.

Zu beachten iſt, daß eine Servitut vor 1900 in den Gebieten des ALR und des franz. Rechts durch formloſen und auch ſtillſchweigenden Vertrag zuſtandekommen konnte, daß aber ſeit Entſtehung des BGB der Vorſchrift des § 873 BGB genügt ſein muß. Mit Rückſicht hierauf wird man das vor Inkrafttreten des BGB durch Anbau an der Straße begründete ſervitutähnliche Anliegerrecht heute noch anerkennen, da die beſtehenden Grunddienſtbarkeiten gemäß Art. 184, 186, 187, 189, 191 Einf. G. zum BGB durch das neue Recht nicht berührt werden. Das oben erwähnte Anliegerrecht und damit die Schadensberechtigung aus § 148 ABG kommt bei einem Anbau vor 1900 uneingeſchränkt in Frage[5]).

---

[1]) Gebel S. 12.

[2]) Reiners S. 94.

[3]) Dernburg III S. 201; Loebell, Gruch. 41 S. 1 ff.

[4]) Gegen die von den Schriftſtellern des öffentl. Rechts gemachten Einwendungen ſpricht ſich noch zutreffend das RG in der Entſch. 7 S. 214/15 aus „Durch die Annahme einer Straße als einer öffentlichen Sache wird die Anerkennung eines Dienſtbarkeitsverhältniſſes nicht ausgeſchloſſen, da die dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen Gegenſtand des Eigentums ſind, folglich auch Gegenſtand einzelner dinglicher Privatrechte werden können, ſoweit ſie dadurch dem öffentl. Gebrauch nicht entzogen werden. — Das Recht der Hauseigentümer geht nicht auf in der jedermann zuſtehenden Befugnis, ſich der Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen, es unterſcheidet ſich von dieſer weſentlich durch das beſondere vermögensrechtl. Intereſſe, welches der Hausbeſitzer als ſolcher an dem Fortbeſtand und der ungeſchmälerten Benutzbarkeit der Straße hat.

[5]) vergl. Weſthoff I S. 23; Braſſert-Gottſchalk S. 558.

Sehr bestritten ist, ob auch bei einem Anbau an der Straße nach 1900 ein servitutähnliches Anliegerrecht in dem vom RG angenommenen Sinne zur Entstehung gelangt. In der bergrechtlichen Literatur wird diese Frage von Brassert-Gottschalk[1]) bejaht, während Westhoff[2]) sie verneint und damit dem geschädigten Anlieger keinen Schadensersatzanspruch nach § 148 ABG mehr gibt.

Da eine Servitut mit Rücksicht auf § 873 BGB nicht durch formlosen Vertrag zur Entstehung gelangen kann, hat man die Ansicht vertreten, daß der stillschweigend zwischen Straßeneigentümer und Anlieger zustandegekommene Vertrag überhaupt kein dinglicher und servitutähnlicher sein, sondern nur ein obligatorischer, und zwar sei es eine Art Garantievertrag. Die Gemeinde habe dem Anlieger das Fortbestehen der Straße garantiert[3]).

Trifft diese Ansicht für das neue Recht zu, dann ist dem Straßenanlieger bei Beschädigung der Straße durch den Bergbau der § 148 ABG gegen den Bergwerksbesitzer versagt, da der rein obligatorische Garantievertrag zwischen den Parteien ohne Besitz der Sache nach den dargelegten Grundsätzen keine Berechtigung zur Bergschädenklage gibt.

Vorstehende Meinung, daß ein Garantievertrag heute vorliege, ist m. E. abzulehnen. Handelt es sich schon bei der Annahme eines stillschweigenden Vertrages im Sinne des RG um eine Fiktion, so ist doch die weitere Unterstellung, der Straßeneigentümer nehme bei der Errichtung der Straße auch die Garantie auf sich, dieselbe in Zukunft in demselben Zustand zu erhalten, m. E. zu weitgehend und durch nichts gerechtfertigt.

Man wird mit Loebell[4]) überhaupt die Begründung des Anliegerrechts auf stillschweigenden Vertrag nach dem neueren Recht als unzulässig anzusehen haben, da diese „Art der Begründung eine privatrechtliche, rechtsgeschäftliche sei, die dem Kodifikationsprinzip des Art. 55 E. G. z. B. G. B. unterliege und deshalb gemäß § 873 B. G. B. eine stillschweigende Vereinbarung zur Begründung nicht ausreiche“[5]). Erachtet man mit Loebell[6]) das Anliegerrecht als eine gesetzliche Grunddienstbarkeit, so wird man weiter annehmen müssen, daß das Gesetz, auf dem es beruht, nämlich die Dienstbarmachung des gemeinen Eigentums zu Gunsten der Zwecke, denen es gewidmet ist, dem öffentlichen Recht angehört, daher von der Kodifikation durch das BGB nicht ergriffen wird[7]).

Diese auf Grund der Landesgesetze (vergl. §§ 65 I, 8 A. L R. und das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875) bestehende Grund-Dienstbarkeit unterfällt nach richtiger Ansicht

[1]) S. 558.
[2]) I. S. 25.
[3]) Germershausen I S. 177; Küster, Gruch. 48 S. 756; 757; Maenner III S. 157 Anm. 6.
[4]) S. 50-51 ff.
[5]) [6]) [7]) Loebell a. a. O.

dem Vorbehalt des Art. 113 EG zum BGB; denn „unter der in diesem Artikel erwähnten Regulierung der Wege sind auch die Verhältnisse der Stadt- und Dorfstraße, insbesondere die aus der Baufluchtregulierung sich ergebenden Verhältnisse zu verstehen“ [1]). Danach ist auch für die Zeit nach 1900 das Recht des Anliegers an den Dorf- und Stadtstraßen in den früheren Rechtsgebieten des ALR und des französischen Rechts als ein auf Gesetz beruhendes servitutähnliches Recht aufrecht zu halten [2]).

dd) Der Nießbraucher.

Der Nießbraucher eines Grundstückes hat das dingliche Recht, dasselbe in der Gesamtheit seiner Beziehungen zu nutzen [3]). Nach §§ 1041 ff BGB ist der Nießbraucher regelmäßig zu ordnungsmäßigen Sacherhaltung dem Eigentümer gegenüber verpflichtet. Soweit den Nießbraucher durch die Einwirkungen des Bergbaues auf das Grundstück in diesem Umfange ein Schaden trifft, ist er zur selbständigen Geltendmachung dieser Ansprüche befugt; denn es liegt ja damit gleichzeitig ein unmittelbarer Eingriff in das dingliche Nutzungsrecht an dem Grundstücke vor.

Als Schadenersatz wird der Nießbraucher regelmäßig die Wiederherstellung des Grundstücks in den früheren Zustand für die Dauer der Nießbrauchszeit verlangen können [4]) oder aber den dazu erforderlichen Geldbetrag. Hat der Nießbraucher einen Ertragsausfall an Früchten oder an Miet- und Pachtzinsen gehabt, so kann er neben der Herstellung auch Ersatz dieses Schadens verlangen. Ist das Grundstück völlig unbenutzbar geworden, so kann das Nießbrauchsinteresse gefordert werden.

Zu beachten ist, daß diese Ansprüche regelmäßig in Frage kommen werden. Möglich ist aber, daß die gesetzl. Pflichten u. Ansprüche des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer durch Vertrag abgeändert oder aufgehoben sind [5]). Hat danach der Eigentümer für die Erhaltung der Sache zu sorgen, so kann natürlich der Nießbraucher gegen den Bergwerksbesitzer keine Herstellungsansprüche geltend machen. Im übrigen hat der Nießbraucher, wenn er im Besitz oder in der Nutzung durch den Bergwerksbesitzer gestört wird, in demselben Umfange wie der Eigentümer einen quasinegatorischen Anspruch auf

---

[1]) RG 70, 82; Prot. z. BGB 6, 743.

[2]) Wie hier im wesentlichen Loebell a. a. O., Dernburg BR II § 70; Thurnau-Förtler I, 578; Braffert-Gottschalk S. 558; Eger „Das Gesetz betreff. die Enteignung v. Grundeigentum“ II. Aufl. Bd. 1 S. 404; Bering Gruch 44, 393; der allerdings das Straßenanliegerrecht als Nachbarrecht i. S. d. Art. 124 EG z. BGB ansieht, vor allem RGE 70, 82: „Man kann den Anspruch auch unmittelbar aus dem Gesetze ableiten“ RG 62, 87, Seuff. Arch. 72, 126; RG Gruch. 66 597.

[3]) Wolff in Ennecc. III, I S. 376.

[4]) Westhoff I S. 20.

[5]) vergl. hierüber Wolff II, 1 S. 389.

Beseitigung der Beeinträchtigung oder Unterlassung weiterer Störungen. Das ergibt sich aus § 1065 BGB.

Ähnlichkeit mit dem Nießbraucher hat das nach Art. 80 Abs. 2 EG z. BGB dem Landrecht unterstehende „Pfründenrecht". Danach ist der Inhaber eines kirchlichen Amtes befugt, die Nutzung eines mit demselben verbundenen Grundstückes oder andere Vermögensrechte zu ziehen. Bei Beschädigung des Grundstückes durch den Bergbau ist der Inhaber dieses Nutzungsrechtes in demselben Umfange wie der Nießbraucher zur Schadensersatzklage nach § 148 ABG als legitimiert anzusehen.[1])

ee) Der Berechtigte zu einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten kommen häufig zu Gunsten juristischer Personen sowohl des öffentlichen Rechts (z. B. Rechte der Gemeinden zur Benutzung von Wegen oder zur Anlegung einer Rohrleitung durch ein fremdes Grundstück) wie auch des Privatrechts (z. B. Kalibohr- und Gewinnungsrechte) vor. Inhalt derselben kann nur das sein, was auch Inhalt einer Grunddienstbarkeit sein kann. Da weiterhin auch die meisten Vorschriften über die Grunddienstbarkeit, vor allem aber die §§ 1020-1024 BGB für anwendbar erklärt sind, (§ 1090 BGB), so ergibt sich damit bezügl. der Berechtigung zu Schadensersatzansprüchen bei Vorliegen von Bergschäden gegenüber den Ausführungen bei der Grunddienstbarkeit hier nichts besonderes. Auch die negatorische Klage aus § 1048 BGB steht dem Berechtigten aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zur Seite (§ 1090, 1027 BGB).

Der zu einem Wohnrecht Berechtigten steht ebenfalls bei einer Beschädigung der Wohnung durch den Bergbau die Klage aus § 1048 ABG zu. Er kann wie ein Nießbraucher die Wiederherstellung der Wohnung in den früheren Zustand verlangen und auch den ihm sonst noch entstandenen Schaden einklagen.

[1]) RG Z.f.B. S. 218 Bd. 37.

b) Die obligatorisch Berechtigten.

1.) Der Mieter.

Wie bereits ausgeführt ist, wird für das heutige Recht allgemein anerkannt, daß jeder Besitzer und Nutzungsberechtigte, gleichviel ob sein Besitz-, Nutzungs- oder Gebrauchsrecht auf dinglicher oder persönlicher Grundlage beruht, einen Anspruch auf Schadenersatz aus § 148 ABG hat[1]).

Bei der Beschädigung eines vermieteten Grundstückes fragt es sich stets, wer den Schaden zu tragen hat. Nach dem Gesetz wird es meist der Vermieter, also der Grundstückseigentümer sein. Zu beachten ist jedoch, daß die Vorschriften über die Miete dispositiver Natur sind und in vielen Fällen fast sämtliche von den Parteien ausgeschlossen und durch besondere vertragliche Regelungen ersetzt werden. Ist vereinbart, daß der Mieter die Sache instand zu halten hat und bei zufälligen Beschädigungen durch den Bergbau, sei es vor oder in der Mietzeit weder einen Mietnachlaß noch Ersatzansprüche[2]) haben soll, so wird er im Rahmen seines Mietrechts die Wiederherstellung des beispielsweise gemieteten Geschäftsraums oder der Wohnung verlangen können. Statt dessen kann natürlich immer der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag beansprucht werden. Häufig wird der Mieter noch einen weiteren Schaden haben, so, wenn er auf dem Grundstück ein Gewerbe betrieben hat. Wird er durch die Bergschäden in der Fortführung des Gewerbebetriebes erheblich behindert oder ihm die Ausführung desselben unmöglich gemacht, so kann der Mieter nicht schlechthin im Umfange seines Vermögensschadens den Ausfall an Geschäftsgewinn einklagen. Der Geschäftsausfall wird nur insoweit berücksichtigt, als er Grundstücksschaden ist, d. h. der Ertrag aus dem Gewerbebetrieb kann nur soweit in Anrechnung gebracht werden, als er sich als Ertrag aus dem Grundstück darstellt[3]). Bei der Berechnung dieses Schadens muß daher der durch die persönliche Tüchtigkeit des Mieters und durch seine Arbeitskraft erzielte Ertrag außer Ansatz bleiben. Andererseits ist nach Ansicht des RG[4]) aber wohl zu berücksichtigen, ob das Geschäftslokal günstig gelegen ist, ob Konkurrenzunternehmen in der Nähe sind oder nicht und ob eine „feste, an das Haus gewohnte und so gewißermaßen mit ihm verbundene Kundschaft vorhanden ist“[5]).

[1]) Vergl. RG 46; 280; 70, 244; 74, 313; Z.f.B. 56, 532; 62, 442 und die bereits früher zit. Lit.

[2]) Vergl. Braffert-Gottschalk S. 560; RG Z.f.B. 62, 422.

[3]) RG Z.f.B. 56, S. 533.

[4]) a. a. O.

[5]) Vergl. RG Z.f.B. 44, 144; 34, 506.

Wenn die Parteien die Beſtimmungen über die Miete (§ 535 BGB) nicht aufgehoben haben, ſo wird der Mieter wegen der Beſtimmungen der §§ 537, 538 BGB meiſt nicht zur Klage berechtigt ſein.

Waren die Bergſchäden ſchon bei Vertragsabſchluß vorhanden, ſo kann der Mieter. da eine vertragsmäßige, ſtillſchweigende Garantieübernahme nicht nur wegen der zugeſicherten Eigenſchaften ſondern auch für die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche angenommen wird[1]), Befreiung oder Minderung des Mietzinſes, Schadenserſatz wegen Nichterfüllung oder, wenn der Vertrag für den Mieter wegen des Mangels kein Intereſſe hat, Erſatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen. (§ 538 BGB)[2]). In dieſem Falle iſt ſomit, da der Mieter ſich an ſeinem Vermieter völlig ſchadlos halten kann, ein Anſpruch gegenüber dem Bergwersbeſitzer ſeitens des Mieters nicht entſtanden. Das RG läßt allerdings in der Entſcheidung vom 9. April 1921[3]) es dahingeſtellt ſein, ob der Anſpruch des Mieters gegen den Bergwerksbeſitzer auch dann ausgeſchloſſen iſt, wenn der Mieter nur Schadenserſatzanſprüche gegen den Vermieter hat. Doch kann man hier m. E. keine Bedenken haben. Liegt zwar eine Beeinträchtigung des Mietbeſitzes vor, ſo iſt, da dem Mieter auf Grund des Mietvertrages ſogleich Anſprüche gegen den Vermieter entſtanden ſind, nicht er derjenige, der einen Vermögensverluſt erleidet, ſondern der Vermieter iſt der Geſchädigte. Auch das RG hat in einer früheren Entſcheidung dieſe Frage bejaht[4]).

Treten die Bergſchäden während der Mietzeit ein, ſo hat der Mieter gegenüber dem Vermieter, abgeſehen von den Fällen des Verſchuldens, nur die Rechte des § 537, d. h. es tritt von ſelbſt kraft Geſetzes die Minderung wie die Befreiung vom Mietzins ein[5]), und es entſteht nicht etwa nur ein Anſpruch auf Minderung.

Im allgemeinen wird der Mieter danach in dieſen Fällen nicht geſchädigt ſein. Möglich iſt, daß der Schaden durch den Mietnachlaß nicht gedeckt wird. Iſt z. B. die Wohnung derart durch den Bergbau beſchädigt, daß der Zuſammenbruch droht, ſo wird der Mieter häufig gezwungen ſein, eine teurere Wohnung zu mieten. Weiter wenn dem Mieter Umzugkoſten entſtehen oder er ſeinen Gewerbebetrieb aufgeben muß, ſo kann er dieſen beſonderen Schaden ſelbſtändig gegen den Berwerksbeſitzer einklagen[6]).

Hat der Mieter die gemäß § 545 Abſ. 2 BGB erforderliche Anzeige unterlaſſen, und der Nachlaß an Mietzins gemäß § 537 BGB iſt nicht eingetreten, ſo kann der Mieter ſelbſtändig den ganzen

---

[1]) Mot. z.B.G.B. II, 377.
[2]) Vergl. Enneccerus I, 2. S. 383.
[3]) RG Z.f.B. 62 S. 420 ff.
[4]) RGE Z.f.B. 56, 531, ebenſo wie hier Weſthoff I. S. 27 ff.
[5]) Vergl. Enneccerus I, 2 S. 382.
[6]) Vergl. Braſſert-Gottſchalk S. 560; Weſthoff I, S. 27 ff; OLG Hamm Z. f.B. 34, 506; RGR Z.f.B. 44, 144;

Schaden einklagen[1]). Der Bergwerksbesitzer kann hiergegen keine Einwendungen machen. Es bleibt sich aber auch für ihn gleich, ob der Eigentümer oder der Mieter die Schadenersatzansprüche stellt.

Ist der Bergwerksbesitzer selbst der Vermieter, so ergibt sich nichts besonders. Der Inhalt des Mietvertrages muß ergeben, ob ein Bergschädenersatz völlig ausgeschlossen oder auf den Fall des Verschuldens beschränkt sein soll[2]).

2.) Der Pächter.

Der Verpächter ist verpflichtet, gemäß § 581 BGB zur Gewährung des Gebrauches und des Fruchtgenusses einer Sache oder eines Rechtes während der Pachtzeit. Die Verpflichtung des Verpächters geht danach dahin, den Gebrauch und Fruchtgenuß zu ermöglichen. Er muß die Sache in einem solchen Zustande gewähren, d. h. also auch einstehen, daß sie in dem Zustande bleibt, daß sie sich zur Fruchtziehung tauglich darstellt. Ob die Frucht wirklich zur Entstehung kommt und gezogen werden kann, dafür haftet er nicht[3]). Werden somit die auf dem Felde stehenden Früchte in ihrem Entstehen durch den Bergbaubetrieb beschädigt (z. B. bei Rauchschäden), so trifft in diesem Falle den Pächter der ganze Schaden, und nur er würde zur Klage gegen den Bergwerksbesitzer legitimiert sein. Meistens wird es sich jedoch so verhalten, daß die Schäden das Grundstück selbst betreffen, z. B. infolge Versumpfung oder völliger Abtrocknung wird die Fruchtziehung unmöglich oder gemindert. In diesem Falle ist, wie sich aus dem Obigen ergibt, das Grundstück selbst mit einem Fehler, für den der Verpächter einstehen muß, behaftet, sodaß bei einer verminderten Fruchtziehung für den Pächter ohne weiteres gemäß § 537 BGB ein Pachtnachlaß eintritt.

Somit wird der Prächter für gewöhnlich selbst keinen Schaden haben. Waren die Schäden bereits bei Abschluß des Pachtvertrages entstanden, so kann der Pächter sich auch in diesem Falle gemäß § 538 BGB an dem Verpächter schadlos halten. Es ergibt sich hier also im wesentlichen dasselbe, was bei der Miete bereits ausgeführt ist. Häufig werden die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 581 ff. BGB durch den Pachtvertrag wie bei der Miete aufgehoben. Dann ist von den Parteien derjenige zur Klage berechtigt, dem der Schaden zur Last fällt. Ist es der Pächter, so kann er neben den Wiederherstellungsansprüchen vor allem den Ertragsausfall an den Früchten ersetzt verlangen.

Ist der Schaden des Pächters bei Einwirkungen auf das Grundstück ein außerordentlicher, und wird er nicht durch den Pachtnachlaß des

[1]) Vergl. Brassert-Gottschalk a. a. O., Westhoff a.a.O.

[2]) RG Z.f.B. 44, 144; „Recht" 1909 S. 452; RG Z.f.B. 62, S. 420 ff; Ilay 1 S. 76; Westhoff 1 S. 30; Brassert-Gottschalk S. 560.

[3]) Enneccerus 1, 2 S. 405.

§ 537 BGB aufgehoben, z. B. der Pächter hat seine Viehzucht, Milchproduktion oder seinen Gewerbebetrieb (Brennerei) einschränken müssen oder er hätte infolge Unterverpachtung einen höheren Pachtzins erzielen können, so kann der Pächter diesen Schaden selbständig geltend machen[1]).

Erwähnt sei noch, daß es gerade bei Beschädigung eines verpachteten Grundstücks zweckmäßig ist, wenn Pächter und Verpächter, um die Einwendungen des Bergwerksbesitzers aus dem Pachtvertrage abzuschneiden, einheitlich vorgehen und der eine dem andern seine Ersatzansprüche abtritt[2]).

3.) Der Entleiher.

Der Entleiher hat gemäß § 598 BGB das Recht, die geliehene Sache zu gebrauchen. Ihn kann insofern ein Schaden treffen, als er von einem ihm überlassenen Grundstücke — ein Fall, der praktisch nicht häufig vorkommen dürfte — infolge der eingetretenen Bergschäden für die Dauer der Leihzeit nicht so hat Gebrauch machen können, wie es ihm nach dem Vertrage zustand. Diesen Schaden kann er selbständig geltend machen, denn der Verleiher haftet ihm nicht bei zufälliger Beeinträchtigung seines Gebrauchsrechtes[3]).

[1]) Westhoff 1, 30/31.
[2]) Ilsay II, S. 76; Müller-Erzbach S. 349.
[3]) Brassert-Gottschalk S. 568. Westhoff I. S. 27.

c) Der Eigentümer der öffentlichen Verkehrsanstalt als Schadensberechtigter.

Während im allgemeinen das Grundeigentum gegenüber den Bergbau zurücktreten muß, ergibt sich aus dem Grundsatz des § 153 Abs. 1 ABG für die öffentliche Verkehrsanstalt das umgekehrte Verhältnis wie zwischen Bergbau und Grundbesitz. Der Bergbautreibende ist verpflichtet, auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalt Rücksicht zu nehmen[1]). Das öffentliche Interesse an der ungestörten Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs überwiegt also die Interessen des Bergbaues. Daß sich aus diesem Grundsatz auch für die Frage der Schadensberechtigung der öffentlichen Verkehrsanstalt Ausnahmen von den beim Eigentümer gemachten Ausführungen ergeben, liegt auf der Hand, und es rechtfertigt sich damit die besondere Behandlung des Eigentümers einer öffentlichen Verkehrsanstalt.

Ilay[2]) und mit ihm Starcke[3]) vertreten die Ansicht, daß bei Bergschäden, die von einem Abbau vor Errichtung der öffentlichen Verkehrsanstalt herrühren, dem Eigentümer derselben gegen den Bergwerksbesitzer kein Ersatzanspruch auf Grund des § 148 ABG zustehe. Das ergebe sich aus der bevorzugten Stellung der öffentlichen Verkehrsanstalt. Zur Begründung dieser Ansicht verweist Ilay noch auf einige Reichsgerichtsentscheidungen[4]).

Diese Entscheiden besagen aber zu der vorliegenden Frage grundsätzlich nichts, sondern es wird nur ausgeführt, daß der § 150 ABG bei Schadensansprüchen aus früherem Bergbau durchschlagen würde. Stellung gegen obige Ansicht nimmt dann das RG in neueren Entscheidungen[5]). Es führt aus, daß aus dem Grundsatz des § 153 ABG nicht der Schluß gezogen werden könne, daß eine Ersatzpflicht des Bergbautreibenden gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt für irgend einen Zeitraum überhaupt nicht bestehe. Auch aus dem Gesetze ergebe sich das nicht. Der § 148 ABG gebe vielmehr dem Grundstückseigentümer einen Anspruch ganz gleich, ob es sich um eine öffentliche Verkehrsanstalt handele oder nicht. Außerdem könne aus der bevorzugten Stellung der öffentlichen Verkehrsanstalt gemäß § 153 Abs. 1 ABG der Ausschluß des § 148 ABG nicht gefolgert werden; denn dann müsse

[1]) Ilay II. S. 119; Arndt S. 167; Müller-Erzbach S. 371; RGE 61, 317.

[2]) S. 121.

[3]) Starcke J.W. 14 S. 582 ff: „Da dem Grundeigentümer ein Anspruch auf vollständige Entschädigung gegenüber dem Bergwerksbesitzer deshalb gegeben ist, weil er diesem trotz seiner Priorität zu weichen hat, so ergibt sich aus der Umkehrung des Prinzips des § 148 A.B.G. bei der Kollision der Verkehrsanstalt mit dem Bergwerksbetrieb, daß der § 148 A.B.G. für die Verkehrsanstalt wegfällt.

[4]) J.W. 96, 198; J.W. 1902 S. 193 No. 47.

[5]) RGE 103. S. 225 ff. Gruch. RG 66, 601 ff.

der Ausschluß sich folgerichtig auch auf die Schäden, die durch den fortgesetzten Bergbau nach Errichtung der Verkehrsanstalt entstanden sind, erstrecken. Für diese Zeit würde aber im Gegenteil von den Vertretern der obigen Ansicht der öffentlichen Verkehrsanstalt noch im weiteren Maße ein Anspruch zuerkannt.

Als weiterer Grund wird noch angeführt, daß die obige Ansicht eine zu schwere Benachteiligung der öffentlichen Verkehrsanstalt nach sich zöge. Denn wenn sie die Anlagen auf Grundstücken errichte, ohne zu wissen, daß unter ihnen bereits früher Bergbau umgegangen sei, der die Anlagen gefährden könne, so würde in diesem Falle ihr nach obiger Ansicht kein Anspruch gegeben sein, während der private Grundbesitzer, wenn er für sich Anlagen errichtet hätte, Schadenersatz verlangen könne.

Liegt schon nach den zuerst angeführten Gründen in den Ansichten Isays und Starckes insofern ein Widerspruch, als sie der öffentlichen Verkehrsanstalt trotz des Grundsatzes ihrer bevorzugten Stellung dann einen Anspruch geben, wenn durch Abbau nach Errichtung der Verkehrsanstalt ein Schaden entstanden ist, so muß man doch den weiter angeführten Grund als erheblich ansehen. Ist danach der Ansicht des RG zu folgen, so liegt hierin keine Härte für den Bergwerksbesitzer, da dieser ja durch eine Warnung der öffentlichen Verkehrsanstalt genau so wie beim privaten Grundbesitzer die Voraussetzungen des § 150 Abs. 1 ABG schaffen kann, indem er mitteilt daß unter den für die Errichtung der Verkehrsanstalt in Betracht gezogenen Grundstücken früher Bergbau umgegangen sei. Damit entfällt dann auch die Haftung des Bergwerksbesitzers. Anderseits ist der Bergwerksbesitzer auch stets in der Lage, rechtzeitig zu warnen, da er von dem Bevorstehen der Errichtung einer öffentlichen Verkehrsanstalt gemäß § 153 Abs. 2 ABG regelmäßig Kenntnis erhält.

Danach ergibt sich, daß bei Beschädigung der Anlagen einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch früheren Bergbau die Haftung des Bergwerksbesitzers darauf abgestellt ist, ob der § 150 Abs. 1 ABG durchschlägt[1]).

Da der Eigentümer der öffentlichen Verkehrsanstalt damit rechnen darf, daß während ihres Bestehens der Abbau so vollzogen wird, daß irgend eine Einwirkung auf die Erdoberfläche und damit auf die Anstalt selbst ausgeschlossen ist, so kann in diesem Falle — also bei Schäden durch Abbau nach Errichtung der öffentlichen Verkehrsanstalt — der Bergwerksbesitzer nicht einwenden, die Beschädigung hätte vorausgesehen werden müssen. Der § 150 Abs 1 ABG ist also, wie es auch dem eingangs dargelegten Grundsatz entspricht, hier ausgeschaltet. Das ist fast allgemein in der Rechtsprechung und Literatur anerkannt[2]).

[1]) RG Z.f.B. 64, 228; hier wird auf die Entsch. Bd. 103 S. 221 verwiesen.
[2]) RG Z.f.B. 28, 341; 33, 237; OLG Hamm Z.f.B. 32, 373; RG. J.W. 1896 S. 198 No. 55; J.W. 1902 S. 193 No. 47; Gruch. 46, 1150; vor allem

Streit herrscht darüber, von welchem Zeitpunkt ab der Zweck der den öffentlichen Verkehrsanstalten im § 153 ABG eingeräumten Sonderstellung es erfordert, daß der Bergbautreibende den Schutz des § 150 Abs. 1 ABG verliert und damit ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 148 ABG praktisch überhaupt in Frage kommt. Zweifelhaft kann sein, ob es genügt, wenn der Bergbautreibende mit dem Plane der Errichtung einer öffentlichen Verkehrsanstalt bekannt wird, ganz gleich, ob dieselbe später so errichtet wird oder nicht, oder ob die endgültige Fertigstellung und Inbetriebnahme entscheidend ist. Vom RG ist die Frage verschieden beantwortet worden. Es ging früher[1]) von dem Tage der Genehmigung und Errichtung der Anstalt aus; neuerdings hat es jedoch seinen Standpunkt in den Entscheidungen vom 24. Febr. 1923 und 13. Nov. 1926 endgültig dahin festgelegt, daß nur der Zeitpunkt in Frage kommen soll, an dem erkennbar in die Erscheinung tritt, nach welchem Plane die öffentliche Verkehrsanstalt errichtet werden soll. In der Entscheidung vom 13. Nov. 1926, die die Erbauung des Rhein-Herne-Kanals betrifft, hat das RG den maßgebenden Zeitpunkt jedenfalls mit der im landespolizeilichen Prüfungstermin erfolgten Verhandlung über den bereits vorher offengelegten Plan als eingetreten angesehen.

Hiergegen wendet sich Mansfeld in der J. W.[2]). Er führt aus, daß der Tag des landespolizeilichen Prüfungstermins als maßgebender Stichtag deshalb nicht in Frage kommen könnte, weil von da ab noch nicht endgültig feststünde, ob nun auch das geplante Unternehmen tatsächlich ausgeführt werde. Sehr häufig erfolgten landespolizeiliche Prüfungstermine gewissermaßen auf Vorrat, ohne daß er für den Bergwerksbesitzer die sichere Erkennbarkeit dafür gebe, daß von diesem Zeitpunkt ab, auch das für die Verkehrsanlage in Aussicht genommene Gelände tatsächlich bebaut würde. So seien die Pläne für das 3. und 4. Gleis der Bahnlinie Scharnhorst-Hamm bereits vor 15 Jahren landespolizeilich geprüft worden, ohne daß bis heute mit der Ausführung begonnen sei. Ebenso verhalte es sich

RG Gruch. 66, 601; OLG Hamm in „Recht" 1926 S. 13; No. 17 und RGE 103, 226: Der § 150 sei ausgeschlossen, da der Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt bei Errichtung der Anlagen annehmen dürfe, daß ihm aus dem zukünftigen Bergbau keine Gefahr erwachsen würde, weil der Bergbautreibende verpflichtet sei, bei dem Bergbau auf die Sicherheit der Anlagen Rücksicht zu nehmen; vergl. weiter Ilay II, 121; Arndt S. 165; Klostermann-F.-Th. S. 427; Westhoff II, 362; Brassert-Gottschalk S. 617; a.A allein Uth, „Zur Auslegung des § 150 ABG Berlin 1907 S. 24 und Z.f.B. Bd. 47 S. 222 ff. Er ist der Ansicht, daß der § 150 ABG als Vorschrift über konkurrierendes Verschulden nicht vollständig ausgeschlossen werden könnte. Mann könne deshalb höchstens zu einer Einschränkung des § 150 ABG kommen. — Im Ergebnis dasselbe wie vorstehend.

[1]) RGE 28, 341, in der Entsch. 103, 223 ist von dem Tage der Offenlegung des vorläufigen Enteignungsplanes in der Gemeinde die Rede — ausdrücklich wird jedoch hierzu nicht Stellung genommen. Starcke läßt den Tag des Beginnes der Herstellung der Gesamtanlage entscheidend sein.

[2]) J.W. 1927 S. 444 11.

mit der Schnellbahn Preußen-Münſter, deren landespolizeiliche Prüfung am 28. November 1912 ſtattgefunden habe. Mansfeld meint dann weiter, daß es doch Treu und Glauben widerſpreche, wenn ſchon von von dem frühen Zeitpunkt an der Berwerksbeſitzer zur Vornahme von überaus einſchneidenden und koſtſpieligen Maßnahmen gezwungen ſei, ohne überhaupt die Gewißheit zu haben, daß dieſe Maßnahmen auch notwendig ſeien.

Dieſe Anſicht widerſpricht der beſonderen Stellung der öffentlichen Verkehrsanſtalt gegenüber dem Bergbau, wie ſie im § 153 ABG feſtgelegt iſt. Danach muß der Berbautreibende ſchon mit dem Zeitpunkt auf die öffentliche Verkehrsanſtalt Rückſicht nehmen an dem er erfährt, nach welchem Plane ſie errichtet werden ſoll. Ob das Unternehmen ſo errichtet wird, wie es im Plane vorgeſehen iſt, oder nicht, kann dabei keine Rolle ſpielen. Außerdem wird eine ſpätere Abänderung des Planes doch ſehr ſelten ſein, und es handelt ſich bei den von Mansfeld angeführten Beiſpielen nur um Ausnahmefälle. Entgegen Mansfeld iſt zu berückſichtigen, daß der Bergwerksbeſitzer wenn die bevorzugte Stellung der öffentlichen Verkehrsanſtalt erſt mit ihrer Errichtung beginnen ſoll, vorher unter dem feſtgelegten Gelände in gewöhnlicher Weiſe den Abbau betreiben kann, obwohl er weiß, daß dasſelbe für die Verkehrsanſtalt beſtimmt iſt und ſich ſogar vor ſpäteren Schadenserſatzanſprüchen durch Warnung der Verkehrsanſtalt kurz vor der Errichtung ſichern kann. Daß hierdurch der Bau einer Verkehrsanſtalt leicht überhaupt unmöglich gemacht wird, dafür iſt dann Gefahr vorhanden[1]).

Außer dem § 148 ABG ſteht der öffentlichen Verkehrsanſtalt faſt immer auch ein Anſpruch aus § 823 Abſ. 1 BGB zur Seite; denn die Verletzung der den Bergwerksbeſitzer in den §§ 153 ff auferlegten Fürſorgepflicht begründet ſtets dieſe Haftung, da ein ſchuldhaftes Handeln in dieſen Fällen immer gegeben iſt[2]). Der Bergwerksbeſitzer muß alſo für ſämtliche Materialſchäden und Perſonenbeſchädigungen, die er nach dem vorhin feſtgelegten Zeitpunkt verurſacht, ohne weiteres aufkommen. Solche Schäden ſind leicht denkbar und können für den Bergbautreibenden ſehr erheblich ſein, wenn beiſpielsweiſe infolge pflichtwidrigen Abbaus unter einem Eiſenbahngeleiſe das Gelände ſinkt und ein Eiſenbahnunfall die Folge iſt.

Ein Schutz der Verkehrsanſtalt iſt möglich durch Anordnung polizeilicher Sicherheitsmaßnahmen. Wenn der Bergwerksbeſitzer dieſen entgegen handelt, beſteht auch ein Schadenserſatzanſpruch aus § 823

---

[1]) RG Z.f.B. 68, 195

[2]) Weſthoff I. S. 198, 205; Bd. II S. 401, 404, 414; RG 103, 224: „Nach dem Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Widmung des Geländes für die öffentl. Verkehrsanſtalt muß der Bergwerksbeſitzer den Abbau, der die Sicherheit derſelben gefährdet, unterlaſſen, denn er haftet andernfalls für den dann entſtandenen Schaden nach § 823 BGB, weil er fahrläßigerweiſe es unterlaſſen hat, zu ſorgen, daß kein Schaden eintrete.

BGB Abs. 2[1]).

Endlich ergibt sich für den Eigentümer einer öffentlichen Verkehrsanstalt bezügl. der Klage aus § 1004 BGB noch etwas besonderes. Diese Klage steht der öffentlichen Verkehrsanstalt auch dann zu, wenn dadurch der Bergbau eingestellt werden müßte[2]). Eine andere Ansicht vertritt Westhoff[3]). Er meint, der Unternehmer der öffentlichen Verkehrsanstalt könne nicht ohne Vorliegen einer bergpolizeilichen Anordnung negatorisch gegen den Bergwerksunternehmer auf Einstellung oder Einschränkung des Betriebes unter der gefährdeten Verkehrsanlage klagen. Weiterhin ist nach Westhoff der Bergwerksbesitzer aber nicht nur dann verpflichtet, seinen Betrieb einzustellen oder einzuschränken, wenn ihm eine diesbezügliche oberbergamtliche Verfügung zugestellt wird, sondern auch schon ohne Polizeiverordnung sei er dann verpflichtet, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet seien, dem Schutz der Verkehrsanstalt zu dienen (evtl. durch Unterlassung des Abbaues). Die Ansicht Westhoffs ist m. E. nicht zutreffend. Denn wenn man ohne polizeiliche Anordnug eine derartige weitgehende Verpflichtung des Bergwerksbesitzers, die sogar auf Unterlassung des Abbaues geht, annimmt, dann ist nicht einzusehen, warum der öffentlichen Verkehrsanstalt der negatorische Schutz versagt sein soll, zumal der Bergwerksbesitzer sowohl schuldhaft als auch rechtswidrig handelt und der § 823 BGB, der einen deliktischen Unterlassungsanspruch gibt[4]), stets gegeben ist.

---

[1]) Isay II, 121.

[2]) Isay II, 119. O. Tr. Z.f.B. 20, 529; W.

[3]) Westhoff I S. 197, 198; Westhoff II S. 400.

[4]) Auch Westhoff II, S. 201 läßt die Klage aus § 823 BGB im vorliegenden Falle stets zu. Damit ist aber auch gleichzeitig ein Anspruch auf Unterlassung aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 249 BGB) gegeben, mit dem praktisch im wesentlichen der gleiche Erfolg ereicht werden kann wie mit der „actio negatoria". Vergl. über die deliktische Unterlassungsklage KG J.W. 1920 S. 443, OLG Kiel J.W. 1919 S. 1001; RG 77, 217; 82, 59; 88, 130; Neukamp J.W. 1915 S. 113; Rosenthal J.W. 1915 S. 299.

d) Der Bergſchädengläubiger bei einem Wechſel des Eigentümers oder der ſonſtigen Berechtigten.

Welchen Charakter dem Bergſchädenanſpruch beizulegen iſt, darüber beſtimmen die Motive[1]) ausdrücklich nichts, jedoch heißt es dort, daß der Bergſchädenanſpruch im Anſchluß an die geltenden Rechtsgrundſätze zu regeln iſt. Unzweifelhaft wurde aber in den Entſcheidungen des Obertribunals der Schadenserſatzanſpruch nur als rein perſönlich angeſprochen, ſodaß hieraus auf die Abſicht des Geſetzgebers geſchloſſen werden konnte[2]). Im Einklang hiermit iſt daher im Schrifttum wie in der Rechtſprechung der Anſpruch aus § 148 ABG ſowohl ſubjektiv wie objektiv als perſönliches Recht angeſprochen worden[3]). Damit ergibt ſich, daß der Anſpruch, da er ohne weiteres durch den Eintritt des Schadens entſteht, ſtets für denjenigen Grundſtücksberechtigten begründet iſt, der zu der Zeit, als der Schaden entſtand, der Berechtigte war[4]).

Dieſer hat Anſpruch auf Erſatz des ihm erwachsenen Schadens in vollem Umfange, alſo auch wegen Folgen, welche erſt in Zukunft wirkſam werden. Wenn alſo wirtſchaftliche Folgen, die erſt nach Veräußerung des Grundſtückes exiſtent werden, eintreten, ſo können dieſe, ſofern ſie durch den Schadenseintritt, der in die Zeit des früheren Eigentümers fällt, verurſacht ſind, von dem Vorbeſitzer noch erſetzt verlangt werden[5]). Anders iſt es, wenn der Schaden durch fortdauernde Einwirkung auf das Grundſtück allmählich entſteht, z. B. Verſumpfung. In dieſem Falle kann bei einer Veräußerung während der weiteren Fortwirkung des Schadens der frühere Eigentümer den Schaden erſetzt verlangen, der während ſeiner Eigentumszeit entſtanden iſt, während der neue Eigentümer den vom Zeitpunkt der Veräußerung ab eingetretenen Schaden verlangen kann[6]).

Es fragt ſich weiterhin, ob der Erwerber eines Grundſtücks berechtigt iſt, ohne Abtretung der Schadensanſprüche früher entſtandene geltend zu machen. Wie ſich aus dem vorhin Geſagten ergibt,

---

[1]) Motive, Z.f.B. Bd. 6 S. 170.

[2]) O. Tr. Z.f.B. 13, S. 547. Kloſtermann: Überſicht Bd. I S. 256 und Bd. II S. 92 Anders allerdings ganz früher als nur die Grundkux die Entſchädigung des Grundeigentümers bildete. Daubenſpeck S. 64.

[3]) Daubenſpeck „Bergſchaden" S. 65. Braſſert-Gottſchalk S. 547; Weſthoff I S. 44 Arndt S. 159; Ilay II, S. 75; Müller-Erzbach S. 342 tritt für eine Verdinglichung der Beziehungen zwiſchen Grundeigentümer und Bergwerksbeſitzer ein, ebenſo Trenkner S. 59 und Volkmann S. 44.

[4]) RG 93, 262; RG in „Recht" 1914 S. 74, Z.f.B. 55 S. 86; Ilay S. 76; Weſthoff I S. 44, 101.

[5]) Weſthoff I S. 45.

[6]) Weſthoff I a.a.O.; vergl. auch RG Z.f.B. 62 S. 425.

muß dieſe Frage verneint werden. Es bedarf alſo bei einer Veräußerung des Grundſtücks zur Geltendmachung des Schadens durch den Käufer, der vor ſeiner Beſitzzeit entſtanden iſt, der beſonderen Abtretung und zwar muß dieſe Abtretung im Kaufvertrage ſelbſt Ausdruck gefunden haben. Der bloße Abſchluß des Kaufvertrages ohne Erwähnung der Bergſchädenanſprüche genügt nicht. Das ergibt ſich aus der perſönlichen Natur des Anſpruches. Anders iſt es natürlich, wenn eine allgemeine Rechtsnachfolge vorliegt, z.B. Gütergemeinſchaft und Erbſchaft, weil hier ſozuſagen die geſamte Rechtsſtellung des Vorgängers auf den Nachfolger übertragen wird. Dasſelbe gilt auch dann, wenn bei einer vergleichsweiſen Erledigung die Entſchädigungsrente als ſubjektiv dingliches Recht beſtellt worden iſt[1]). Allerdings kann auch unter gewißen Umſtänden eine Zeſſion als ſtillſchweigend erfolgt angeſehen werden, was vor allem leicht der Fall iſt bei Übertragsverträgen und ſonſtigen Übertragungen ganzer Vermögensmaſſen[2]).

Endlich ſei noch die Frage berührt, ob auch der Erſteher eines Grundſtückes in der Zwangsverſteigerung ohne weiteres bei Vorliegen von alten Bergſchäden einen Erſatzanſpruch hat. Mit Rückſicht auf § 148 ABG Abſ. 2 iſt das zu bejahen. Denn betreibt ein Hypothekengläubiger, deſſen Hypothek ſchon eingetragen war, als der Schaden entſtand, und dem alſo der Anſpruch nach § 148 Abſ. 2 ABG haftet die Zwangsvollſtreckung, ſo geht der Anſpruch auf den Erſteher des Grundſtückes mit dem Zuſchlag über und der frühere Eigentümer kann ihn nicht mehr geltend machen. (§ 20 Abſ. 2, § 55 Abſ. 1, § 90 Abſ. 2 ZVG)[3]).

---

[1]) Daubenſpeck, Entſch. Bd. I, S. 206.; Volkmann S. 50.

[2]) RG Z.f.B. 62, 205; Daubenſpeck, Entſch. S. 202, 204; Kloſtermann-F.-Th. S. 413. Braſſert-Gottſchalk S. 561; a. A. Iſay S. 76, der zu weitgehend annimmt, daß bei jedem Grundſtücksverkauf eine Abtretung von Bergſchäden ſtillſchweigend erfolgt ſei.

[3]) RGE 69, 247; Kloſtermann.-F.-Th. S. 422; Weſthoff I S. 308; Volkmann S. 50; Grundmann J.W. 1909 S. 307, a. A. allein Ludowieg J.W. 1909 S. 94.

Die Beſtimmungen des ABG über Bergſchäden.

§ 148

I. Der Bergwerksbeſitzer iſt verpflichtet, für allen, welcher dem Grundeigentume oder deſſen Zubehörungen durch den unterirdiſch oder mittelſt Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollſtändige Entſchädigung zu leiſten, ohne Unterſchied, ob der Betrieb unter dem beſchädigten Grundſtücke ſtattgefunden hat oder nicht, ob die Beſchädigung von dem Bergwerksbeſitzer verſchuldet iſt und ob ſie vorausgeſehen werden konnte oder nicht.

II. Den Hypotheken-, Grundſchuld- und Rentenſchuldgläubigern wird eine beſondere Entſchädigung nicht gewährt.

§ 149

— Faſſung des Art. 1 des Geſetzes vom 7. Juli 1902. —

I. Iſt der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verurſacht, ſo ſind die Beſitzer dieſer Bergwerke als Geſamtſchuldner zur Entſchädigung verpflichtet.

II. Unter ſich haften die Beſitzer der als Schädiger ermittelten Bergwerke zu gleichen Teilen. Dabei iſt jedoch der Nachweis eines anderen Teilnahmeverhältniſſes nicht ausgeſchloſſen.

III. Dieſe Beſtimmungen finden auch dann Anwendung, wenn bei ihrem Inkrafttreten der Schaden ſchon verurſacht war, die Klage auf Erſatz des Schadens aber noch nicht erhoben worden iſt.

§ 150

I. Der Bergwerksbeſitzer iſt nicht zum Erſatze des Schadens verpflichtet welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entſteht, wenn ſolche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden ſind, wo die denſelben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbeſitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerkſamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

II. Muß wegen einer derartigen Gefahr die Errichtung ſolcher Anlagen unterbleiben, ſo hat der Grundbeſitzer auf die Vergütung der Wertsverminderung, welche ſein Grundſtück dadurch etwa erleidet, keinen Anſpruch, wenn ſich aus den Umſtänden ergibt, daß die Abſicht, ſolche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erziehlen.

§ 151

Anſprüche auf Erſatz eines durch den Bergbau verurſachten Schadens (§ 148, 149), welche ſich nicht auf Vertrag gründen, müſſen von dem Beſchädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Daſein und der Urheber des Schadens zu ſeiner Wiſſenſchaft gelangt ſind durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden, widrigenfalls ſie verjährt ſind.

§ 152

Auf Beſchädigung des Grundeigentums oder der Zubehörungen desſelben durch die von Schürfern und Muttern ausgeführten Arbeiten finden die §§ 148—151 ebenfalls Anwendung.

§ 153

I. Gegen die Ausführung von Chauſſeen, Eiſenbahnen, Kanälen und anderen öffentlichen Verkehrsmitteln, zu deren Anlegung dem Unternehmer durch Geſetz oder beſondere landesherrliche Verordnung das Expropriationsrecht beigelegt iſt, ſteht dem Bergbautreibenden ein Widerſpruchsrecht nicht zu.

II. Vor Feſtſtellung der ſolchen Anlagen zu gebenden Richtung ſind diejenigen, über deren Bergwerke dieſelben geführt werden ſollen, ſeitens der zuſtändigen Behörde darüber zu hören, in welcher Weiſe unter möglichſt geringer Benachteiligung des Bergwerkseigentums die Anlage auszuführen ſei.

§ 154

I. War der Bergbautreibende zu dem Bergwerksbetriebe früher berechtigt, als die Genehmigung der Anlage (§ 153) erteilt iſt, ſo hat derſelbe gegen den Unternehmer der Anlage einen Anſpruch auf Schadenserſatz. Ein Schadenserſatz findet nur inſoweit ſtatt, als entweder die Herſtellung ſonſt nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerke oder die ſonſt nicht erforderliche Beſeitigung oder Ver-Veränderung bereits in dem Bergwerke vorhandener Anlagen notwendig wird.

II. Können die Beteiligten ſich über die zu leiſtende Entſchädigung nicht gütlich einigen, ſo erfolgt die Feſtſetzung derſelben nach Anhörung beider Teile und mit Vorbehalt des Rechtsweges durch einen Beſchluß des Oberbergamts, welcher vorläufig vollſtreckbar iſt.

§ 155

Wenn Bergbautreibende, welche vor Eintritt der Geſetzeskraft des gegenwärtigen Geſetzes zu dem Bergwerksbetriebe berechtigt waren, Entſchädigungsanſprüche erheben, welche über den ihnen nach § 154 zu gewährenden Schadenserſatz hinausgehen, ſo iſt über dieſe Anſprüche nach den bisherigen Geſetzen zu entſcheiden.

Die Bestimmungen des BGB über den Schadenersatz.

§ 249

Wer zum Schadenersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

§ 250

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

§ 251

Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

§ 252

Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Druckfehlerberichtigung.

S. VII, Zeile 3 von unten, ſtatt Berglich — bergrechtlich
S. 2, „ 3 „ oben, „ Grundeigentümer — Grundeigentum
S. 4, „ 4 „ oben, „ unmittelbar — mittelbar
S. 5, „ 15 „ oben, „ Abteilungen — Ableitungen
S. 6, „ 20 „ oben, „ Grundeigentum—Grundeigentümers
S. 6, „ 5 „ unten, „ den ABG — des ABG
S. 7, „ 3 „ oben, „ auch derjenige — nich aucht derjenige
S. 9, „ 2 „ unten, „ eigentümliche — eigentümliches
S. 10, „ 4 „ oben, „ Anſchluß — Ansſpruch
S. 13, „ 21 „ oben, „ ſonder — ſondern
S. 15, Abſchnitt 3 lautet: Die allein abweichende Anſicht Daubenſpecks[4]), daß nur derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache hat, entſchädigungsberechtigt ſein ſoll, iſt bereits für das frühere Recht widerlegt. Sie trifft alſo auch für das neuere Recht nicht zu.
S. 17, Zeile 3 von unten, ſtatt dieſe — dieſer
S. 18, „ 13 „ unten, „ kein — keinen
S. 18, „ 1 „ unten, „ hat — hatte
S. 24, Anmerkung 1. „ ſo — ſiehe
S. 26, Zeile 14 von unten, vor „den Kaminen„ fehlt „aus“
S. 30, „ „ „ oben, ſtatt dem Betrieb — den Betrieb
S. 46, Abſchnitt 2 „ Entſcheiden — Entſcheidungen.